Mnenja IRPS od 1.8.2016 dalje

Mnenje v sporu glede bremenitve na TRR z dne 19.10.2016

Pobudnica navaja, da jo je banka bremenila za znesek 100,00 evrov, ki naj bi jih bila – kot izhaja iz izpiska banke – dne 11. 5. 2016 dvignila na bankomatu banke v Piranu. Navaja, da je dne 11. 5. 2016 ni bilo v Sloveniji in za to predlaga tudi ustrezne dokaze. Dne 10. 5. 2016 naj bi odpotovala v Avstrijo. Podala je reklamacijski zahtevek, banka je reklamaciji ugodila in ji vrnila 100,00 evrov. Čez tri mesece ji je znesek spet odtegnila, češ da je bilo z dvigom, ki naj bi se bil zgodil 9. 5. 2016, vse v redu. Pobudnica zatrjuje, da 9. 5. 2016 ni opravila in tudi ni poskusila opraviti nobenega dviga. Dne 10. 5. 2016 naj bi hotela dvigniti denar (zneska ne navaja) na bankomatu banke, vendar naj bi bil bankomat „zablokiral“ in ji javil, da ne deluje. Pobudnica navaja, da je vstopila v banko in to javila uslužbenki, ta pa naj bi ji bila svetovala, naj denar dvigne na pošti. Istega dne, to je 10. 5. 2016 naj bi nato dvignila 20 evrov na bankomatu v Ljubljani. Pobudnica zatrjuje, da „se dvig na bankomatu in izpisek morata ujemati“ - očitno je mišljeno, da mora biti na izpisku naveden datum dviga - „datum knjiženja pa je lahko drugačen“. Smiselno predlaga, naj ji banka povrne sporni znesek 100,00 evrov.

Banka je nasprotovala zahtevku. Zatrjuje, da iz dnevnika dogodkov na bankomatu izhaja, da dne 10. 5. 2016, za katerega pobudnica zatrjuje, da je opravila neuspešen dvig sredstev, razen dviga 20,00 evrov na bankomatu druge banke v Ljubljani, ni bilo knjiženih drugih aktivnosti na bankomatih z bančno kartico pobudnice. Pobudnica naj bi bila na spornem bankomatu znesek 100,00 evrov dvignila dne 9. 5. 2016, transakcija pa je bila knjižena 12. 5. 2016 *z valuto 11. 5. 2016.* Do razlike med dnem opravljene transakcije (9. 5. 2016) in dnem bremenitve računa (11. 5. 2016) naj bi prišlo zato, ker banka z nekaterimi bankomati ni vključena v BA mrežo, transakcije, opravljene na teh bankomatih pa se zato obravnavajo kot mednarodne Maestro transakcije. Iz tega razloga naj bi prihajalo do zamika pri bremenitvah transakcijskega računa.

Pobudnica je bila pravilno povabljena na narok dne 5. 10. 2016, vendar je sporočila, da se naroka ne more udeležiti. Narok je bil skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri združenju bank Slovenije (Pravila) opravljen v odsotnosti pobudnice.

Pooblaščenka banke je na naroku vztrajala pri navedbi, da iz dnevnika dogodkov na bankomatu izhaja, da je bil s pritožničino bančno kartico dne 9. 5. 2016 opravljen dvig zneska 100,00 evrov, dne 10. 5. 2016 pa dnevnik dogodkov ne izkazuje nobenega izplačila in tudi ne, da bi bil s pobudničino kartico opravljen (neuspešen) poskus dviga 100,00 evrov. Te navedbe naj bi potrjeval tudi izpisek Bankarta o dvigih na bankomatu in dnevnik dogodkov na bankomatu, iz katerega izhaja tudi, da je bankomat deloval brezhibno.

Glede na navedeno med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

V sporni zadevi ne gre za domnevno zlorabo plačilnega instrumenta. Pobudnica zatrjuje, da

je bila bremenjena za plačilno transakcijo, ki naj bi sploh ne bila izvršena.

Prvi odstavek 129. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZplaSS) določa, da mora v primeru, ko uporabnik trdi, da ni odobril izvršene transakcije ali da plačilna transakcija ni bila izvršena pravilno, ponudnik plačilnih storitev dokazati, da da je bila preverjena pristnost plačilne transakcije, da je bila transakcija pravilno evidentirana in knjižena ter da na njeno izvršitev ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali druga napaka.

Posrednik v sporu ocenjuje, da je banka v tem primeru izpolnila svoje obveznosti, ki ji jih nalaga navedena zakonska določba. Iz neprerekanih navedb banke izhaja, da je bila pristnost plačilne transakcije preverjena in da na bankomatu ni bilo ugotovljene nobene tehnične okvare ali napake. Banka je tudi ustrezno pojasnila, zakaj je bila transakcija evidentirana in knjižena z zamikom.

Glede na to je posrednik v sporu izdal mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede obračunavanja obresti z dne 19.10.2016

Pobudnica je z banko sklenila kreditno pogodbo, s katero ji je ta odobrila kredit v višini 30.000,00 evrov za dobo 10 let, s spremenljivo obrestno mero (3M euribor + 0%). Navaja, da banka pri svojem izračunu mesečne obveznosti ne upošteva negativne vrednosti euribora. Pri banki je vložila ugovor, ta pa je ugovor zavrnila z utemeljitvijo, da ob takšnem obračunu ne bi dobila vrnjenega denarja, ki ga je izplačala na podlagi kreditne pogodbe. Pobudnica zahteva, naj banka opravi izračun obrokov v skladu s pogodbenimi določili, povrne preveč izplačane zneske obresti in ustrezno zmanjša preostale obroke za poplačilo kredita. Ob upoštevanju pogodbeno dogovorjene obrestne mere bi po stališču pobudnice tudi ob ničelni obrestni meri mesečni obrok ne smel presegati 250,00 evrov. Navaja, da bi ne glede na takšen obračun obresti banki plačala več, kot je prejela. Pri tem se sklicuje tudi na mnenje Poravnalnega sveta pri Združenju bank Slovenije. Na naroku je pobudnica navedla še, da je šlo v spornem primeru za namenski kredit iz paketa, v okviru katerega je občina banki subvencionirala del obresti, na podlagi česar je ta lahko odobrila kredit po obrestni meri, ki je bila za posojilojemalce posebej ugodna. Ob tem, da bo pobudnica banki tudi v primeru obračunavanja „negativnih obresti“[1] vrnila več, kot je prejela, pa je banka iz naslova tega kredita prejela določen znesek „pozitivnih“ obresti tudi od občine.

Banka se upira pobudničinemu zahtevku. Navaja, da je kreditna pogodba po svoji naravi pogodba, po kateri banka posojilojemalcu da posojilo, ta pa se banki zaveže vrniti glavnico posojila in se poleg tega zaveže plačati banki tudi pogodbene obresti kot nadomestilo za uporabo tujega denarja. Plačilo nadomestila je pogodbena kavza kreditne pogodbe. Razlaga pogodbe, kot jo zahteva pobudnica, bi po stališču banke privedla do absurdne situacije, ko bi banka plačevala posojilojemalcu za uporabo bančnega denarja. Ne zanika, da je v tem primeru posebno ugodno obrestno mero lahko odobrila zato, ker ji je del obresti prispevala občina, vendar po mnenju banke to njeno razmerje z občino ne more vplivati na presojo

[1] V besedni zvezi *negativne* obresti se, ob upoštevanju kavze kreditne pogodbe, skriva logična napaka *contradictio in adiecto* (primer iz učbenikov logike: „leseno železo“ - če je leseno, ni več železo). Če naj bodo *obresti* (nadomestilo kreditojemalca za uporabo tujega denarja), ne morejo biti *negativne* v tem smislu, naj dajalec kredita plačuje kreditojemalcu nadomestilo za to, da ta uporablja njegov denar. Tudi če bi za takšno plačevanje obstajala kakšna pravna podlaga, to ne bi bile več obresti.

razmerja, ki ga ima s pobudnico. Glede pomena mnenja Poravnalnega sveta pri ZBS, na katero se sklicuje pobudnica, banka opozarja, da se je poravnalni svet v navedenem mnenju „jasno ogradil od situacije, ko bi bila posledica negativne referenčne obrestne mere negativen seštevek in bi banka posojilojemalcu plačevala obresti.“ Glede pobudničine navedbe, da bi mesečni obrok ne smel presegati 250,00, evrov (120 mes. X 250 evr/mes.), pa banka navaja, da takšen izračun ne upošteva (dogovorjenega) anuitetnega načina obračuna za vračanje posojila.

Na naroku stranki nista mogli doseči sporazuma o rešitvi spora. Glede na to je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri združenju bank Slovenije izdaja to nezavezujoče mnenje.

Poravnalni svet pri Združenju bank Slovenije je obravnaval nekaj pritožb potrošnikov, ki so jim banke v nasprotju s pogodbeno določbo o obrestni meri, sestavljeni iz euribora z določenim pribitkom, ob negativnem euriboru obračunavale obresti v višini pribitka v celoti. V tistih primerih je poravnalni svet izdal mnenje, da bi morale banke negativni euribor upoštevati tako, da bi za njegovo višino zmanjšale pribitek. Na ta mnenja se sklicuje tudi pobudnica. V opisanih primerih so banke utemeljevale nesprejemljivost takšnega stališča tudi s tem, da bi lahko nadaljnje padanje euribora pripeljalo do „negativne obrestne mere“ - da bi moral torej dajalec kredita plačevati kreditojemalcu nadomestilo za to, da je ta pripravljen uporabljati njegov denar. V opisanih primerih je poravnalni senat pojasnil, da presoja takšnega ugovora ne spada v okvir obravnave konkretnega primera – tam so obresti kljub upoštevanju negativnega euribora še vedno ostale pozitivne. Mnenje v navedenih zadevah torej ne more služiti kot argument v prid pobudničini zahtevi.

Banka ni oporekala pobudničini navedbi, da bi ta kljub obračunavanju „negativnih obresti“ na koncu vrnila več, kot je prejela. Res je torej, da bi tudi v svoji izvedbi posel še vedno ostal „odplačen“. Posrednik v sporu pa je mnenja, da bi bilo upoštevanje pogodbene določbe, za kakršno se zavzema pobudnica, v nasprotju s kavzo kreditne pogodbe.

Prvi odstavek 39. člena OZ določa, da mora imeti vsaka pogodbena obveznost dopustno podlago (razlog) – ta pravni institut pravna teorija imenuje tudi *kavza.*[2] Nekoliko poenostavljeno bi lahko pojem kavze opredelili kot *tipični* smisel posamezne vrste pogodb. Po tretjem odstavku 39. člena OZ se domneva, da ima pogodba kavzo, čeprav ta ni izražena. Četrti odstavek pa določa, da je nična pogodba, ki nima kavze. Kreditna pogodba je še vedno (gl. Drugi odstavek 1061. člena Obligacijskega zakonika – Uradni list RS, št. 83/01 – OZ) urejena v XXXV. poglavju Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85 in 57/89 – ZOR). Člen 1065 ZOR določa, da se s kreditno pogodbo banka zavezuje dati uporabniku kredita na voljo določen znesek denarnih sredstev … uporabnik pa se zavezuje plačevati banki dogovorjene obresti … Iz navedene opredelitve jasno izhaja, da je kreditna pogodba dvostransko obvezna, vzajemna, odplačna pogodba. Te značilnosti kreditne pogodbe so odločilne pri opredelitvi njene kavze. Pri dvostransko obveznih pogodbah izhajajo udeleženci iz načela enake vrednosti vzajemnih dajatev.[3] Načelo o enaki vrednosti izpolnitve pri dvostransko obveznih pogodbah je načelo, ki pomeni tipično pravno podlago takšnega posla. Kršitev tega načela bi pomenila, da se je ena ali da sta se obe stranki zavezali za drugačen namen, kot sta ga hoteli.[4] Dogovor o gibljivi obrestni meri nosi v sebi elemente tveganja (aleatornosti). V naravi tveganja je, da se stranki ne moreta zanašati

[2]Causa: vzrok, razlog za kaj – F. Wiesthaler, Latinsko slovenski slovar, Založba Kres, Ljubljana 1993, I. knjiga, str. 545.
[3]Prvi odstavek 8. člena OZ.
[4]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1984, I. knjiga, str. 85.

na to, da bodo njune izpolnitve enakovredne. Glede na poseben pogodbeni dogovor ni v nasprotju s smislom kreditne pogodbe, če se uresniči dogovorjeno tveganje tako, da banka ostane brez obresti kot nadomestila za prepustitev rabe denarnega zneska in za kritje kreditnih rizikov. Nenazadnje tudi prvi odstavek 570. člena OZ glede posojilne pogodbe določa, da se posojilojemalec *lahko* zaveže, da poleg glavnice dolguje tudi obresti. Z razlago na podlagi prvega odstavka 570. člena OZ morda lahko pridemo do zaključka, da tudi posojilo brez obresti ne bi bilo v nasprotju s kavzo kreditne pogodbe – če takšna ureditev izhaja iz dogovora med strankama. V nasprotju s kavzo kreditne pogodbe pa bi bila razlaga, da uresničenje sporazumno dogovorjenega tveganja (nepredvidljivo gibanje euribora) za eno stranko (v tem primeru banko) lahko privede do tega, da bi nasprotna stranka (v tem primeru pobudnica) na pogodbeni element, ki je *tipično* podlaga za obstoj njene *obveznosti* (obresti) opirala svojo *terjatev* do nasprotne stranke.

Predmet presoje v tem mnenju je pravno razmerje iz kreditne pogodbe. Podlage, na katerih se je v tem primeru financiral kreditodajalec (pogodba z občino), je *res inter alios acta,* ki na presojo razmerij iz kreditne pogodbe ne more vplivati.

Glede na navedeno je posrednik v sporu izdal mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede neizplačila nakazila z dne 17.11.2016

Pobudnica navaja, da banka ni odobrila njenega transakcijskega računa za znesek 324,05 evrov, ki naj bi ga bilo dne 11. 8. 2016 kot otroški dodatek nakazalo Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ). V juliju mesecu naj bi otroškega dodatka ne bila prejela, zato ji je 11. 8. 2016 Ministrstvo nakazalo otroški dodatek za dva meseca (torej dvakrat po 324,05 evrov), njen račun pa naj bi bil odobren samo za enkraten takšen znesek. Zahteva, naj ji banka odobri znesek 324,05 evrov, za katerega je bila prikrajšana.

Banka je zahtevku nasprotovala. Zatrjevala je, da pobudnica zaradi menjave številke računa ni prejela otroškega dodatka za mesec junij, zato je banka 14. 7. 2016 ta sredstva založila sama, tako da je nakazala znesek 324,05 evrov na pobudničin račun. Ko je 11. 8. 2016 na račun (lahko) prejela junijski (in julijski) znesek otroškega dodatka, je banka to knjižila na njen TR, začasno nakazilo pa je z istim dnem stornirala. Pobudnica naj bi bila tako prejela vsa nakazila, ki jih je v dobro njenega TR nakazalo MDDSZ.

Med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Iz dopisa CSD je razvidno, da pobudnici v mescu juliju zaradi zavrnitve TRR ni bil izplačan otroški dodatek za mesec junij. Dodatek za meseca junij in julij 2016 sta bila izplačana 11. 8. 2016. Iz izpiska prometa na pobudničinem računu je razvidno, da je bil dne 14. 7. 2016 na podlagi nakazila, ki ga je opravila banka, odobren za znesek 324,05 evrov. Navedeno potrjuje resničnost navedb banke, da je začasno premostila izpad priliva iz naslova otroškega dodatka za mesec junij, do katerega je prišlo zaradi menjave številke računa. Glede na to si je založena sredstva banka utemeljeno poračunala iz priliva, ki je iz tega naslova (otroški dodatek za junij) prispel na pobudničin TR.

Glede na to je posrednik v sporu izdal mnenje, da pobuda, s katero pobudnica zahteva odobritev za 324,05 evrov, ni utemeljena.

Posrednik v sporu je nadalje mnenja, da bi morala banka o svojem ravnanju – ki je bilo v tem primeru sicer potrebno, da potrošnica ni trpela posledic notranje reorganizacije banke – pobudnico pravočasno in na razumljiv način obvestiti.

Mnenje v sporu zaradi oškodovanja pri vodenju transakcijskega računa z dne 17.11.2016

Pobudnika sta vsak do ene polovice dediča po pokojni A. B., ki je bila komitentka banke. Pokojnica je imela z banko sklenjeno kreditno pogodbo, na podlagi katere ji je bil odobren in izplačan kredit v znesku 35.000,00 evrov z odplačilno dobo 120 mesecev. Terjatev banke iz te pogodbe je bila zavarovana s hipoteko na kreditojemalkini nepremičnini in z dogovorom, da je banka do višine neodplačanega kredita v primeru zavarovalnega primera (smrti zavarovalke) prva v vrsti upravičencev iz police življenjskega zavarovanja z zavarovalno vsoto 38.500,00 evrov za primer smrti , ki jo je imela zapustnica sklenjeno z zavarovalnico.

Ker niso bile plačane zavarovalne premije, je bila polica dne 4. 12. 2014 kapitalizirana. Zavarovalka je umrla, kredit je bil poplačan iz kupnine za zastavljeno nepremičnino. Poleg (sedaj poravnanih) obveznosti iz navedenega kreditnega razmerja izkazuje banka do zapustnice (oziroma sedaj zapuščine) še terjatev v znesku nekaj čez 14.000,00 evrov. Pobudnika zatrjujeta, da je do prenehanja zavarovalnega kritja prišlo zaradi neustreznega ravnanja banke.

Pobudnika nista postavila določnega zahtevka, pričakovala pa sta, da bo banka ponudila ustrezno poravnalno ponudbo tako, da bi odpisala navedeno terjatev v znesku nekaj več kot 14.000,00 evrov, – oziroma, da bi ponudila ustrezno nadomestilo v tej vrednosti, glede na to, da je terjatev že cedirala.

Banka je predlogu pobudnikov nasprotovala. Zanikala je vsakršno odgovornost za to, da je zavarovalno kritje s kapitalizacijo police prenehalo.

Stranki na naroku nista dosegli sporazumne rešitve spora. Glede na to posrednik v sporu izdaja to nezavezujoče mnenje.

Med strankama ni bilo sporno, da je za plačevanje zavarovalnih premij (po 50,00 evrov mesečno) zavarovalka podpisala pooblastilo banki za odpiranje direktne obremenitve, s katerim je pooblastila banko, da v breme njenega osebnega računa vsakega 18. v mesecu nakazuje njene obveznosti zavarovalnici.

Pobudnika zatrjujeta, da je banka v času trajanja kreditne pogodbe iz neznanega razloga prenehala plačevati zavarovalne premije, kljub temu, da je pokojnica mesečno prejemala prilive iz naslova pokojnine in imela tudi odobren limit na osebnem računu, na katerega je bil vezan trajnik. Ker premije niso bile plačane, je bila zavarovalna polica kapitalizirana, ko je pozneje nastal zavarovalni primer (smrt zavarovalke) tako njenih obveznosti iz kreditne pogodbe ni bilo mogoče poravnati iz tega zavarovanja. Pobudnika sta še navajala, da bi bila morala banka sama zahtevati izplačilo zavarovalne vsote od zavarovalnice. Banka naj bi bila sklenitev zavarovanja pokojnici postavljala kot pogoj za odobritev kredita, ob tem pa naj bi je ne bila opozorila na vse posledice, ki lahko nastanejo zaradi neplačevanja premije.

Po navedbah banke, ki jih pobudnika nista prerekala, v dneh 8. 9. 2014, 20. 10. 2014 (18. 10. je bila sobota) in 18. 11. 2014 na zavarovalkinem osebnem računu ni bilo dovolj

razpoložljivega stanja za plačilo zavarovalne premije. Banka zato ni izvedla direktne obremenitve za plačilo obveznosti po sporni polici. O tem je banka zavarovalko vsakokrat pisno obvestila in jo med drugim opozorila, da mora za plačila poskrbeti sama. Tudi zavarovalnica je zavarovalko s priporočeno pošiljko dne 28. 10. 2014 obvestila o zapadli premiji – z izrecnim opozorilom, da bo v primeru, če premija ne bo plačana v roku 31 dni od prejema obvestila, zavarovanje kapitalizirano. Zavarovalka tudi po prejemu tega obvestila zapadle premije ni poravnala, zaradi česar je bila polica dne 4. 12. 2014 kapitalizirana, s čimer je skladno z določbo Splošnih pogojev za zavarovanje z zajamčenim donosom prenehalo zavarovanje za primer smrti. Po zavarovalkini smrti je banka dne 6. 7. 2015 prijavila zavarovalni primer, vendar je zavarovalnica izplačilo zavarovalne vsote odklonila, ker v času nastanka zavarovalnega primera ni bilo več kritja.

Posrednik v sporu ugotavlja, da prenehanja zavarovalnega kritja ni mogoče pripisati protipravnemu ravnanju banke. Do kapitalizacije zavarovanja je skladno z določbami točke 7. 3. Splošnih pogojev za življenjsko zavarovanje z zajamčenim donosom prišlo zaradi neplačevanja zavarovalne premije. Pri nakazilih zavarovalne premije z zavarovalkinega osebnega računa je banka ravnala v celoti skladno z danim pooblastilom z dne 18. 3. 2010. Tam se je pokojnica zavezala, da bo za izvajanje direktne obremenitve zagotovila zadostno kritje na osebnem računu do 11. ure na dan (dogovorjene) bremenitve računa in je soglašala, da v nasprotnem primeru banka plačila ne izvede.

Banki tudi ni mogoče očitati premalo skrbnega ravnanja. Iz priložene dokumentacije izhaja, da je bila zavarovalka vsakič, ko z njenega računa ni bilo mogoče plačati premije, o tem pisno obveščena. Zavarovalnica jo je v pisnem opominu izrecno – v odebeljenem tisku – opozorila na to, da bo zavarovanje kapitalizirano, če premija v dodatnem 31 dnevnem roku ne bo plačana.

Glede na to je posrednik v sporu izdal mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede višine odobrenega kredita z dne 6.2.2017

Pobudnik kot kreditojemalec in banka kot dajalka kredita sta sklenila kreditno pogodbo, s katero je banka pobudniku odobrila potrošniški kredit v višini 9.325,33 evrov. V 2. členu pogodbe je navedeno: Banka nakaže kredit na TRR po nalogu kreditojemalca pod naslednjimi pogoji: - namen: nakup vozila, vrednost blaga po prodajni pogodbi .

Pobudnik navaja, da iz informativne ponudbe za kredit izhaja, da je skupna cena za kupljeno vozilo 9.119,59 evrov. Poleg tega naj bi bil dolžan plačati še 200 evrov za prevoz. Zatrjuje nadalje, da je prodajalcu plačal v gotovini znesek 1.240,77 evrov, tako da bi bil prodajalec upravičen do plačila skupaj 8.079,23 evrov. Banka naj bi zatrjevala, da je bil iz odobrenega kredita plačan tudi strošek za paket avtomobilskega zavarovanja v višini 324,68 evrov, kar pa naj bi ne bil del vrednosti blaga, za katerega je bil kredit najet in odobren. Zahteva, naj banka „zmanjša znesek kredita po navedeni pogodbi za 524,68 evrov (200,00 evrov za stroške prevoza in 324,68 evrov za stroške kasko zavarovanja.).

Banka je zahtevku nasprotovala. Zatrjuje, da je v skladu z namenom, za katerega je bil kredit odobren, izplačala ravno znesek, ki je naveden v kreditni pogodbi. Ta znesek naj bi bil

enak znesku kot izhaja iz informativne ponudbe in predračuna za vozilo, za nakup katerega je pobudnik sklenil kreditno pogodbo. Navaja še, da je bil kredit črpan na naslednji način: 8.279,23 evrov naj bi predstavljalo kupnino za vozilo – ta znesek je banka nakazala prodajalcu. Iz zneska odobrenega kredita je banka nadalje pokrila stroške odobritve kredita v znesku 326,39 evrov ter znesek 395,03 evrov stroškov zavarovanja kredita in še 324,68 evrov kot strošek kasko zavarovanja – skupaj torej ravno 9.325,33 evrov.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Ker med njima ni bilo mogoče doseči sporazuma, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan

V kreditni pogodbi je kot višina kredita naveden znesek 9.325,33 evrov. V 2. členu je nadalje navedeno, da je skupni znesek kredita, ki ga prejme kreditojemalec, zmanjšan za stroške odobritve kredita 326,39 evrov in za stroške zavarovanja kredita 395,03 evrov, in znaša 8.603,91 evrov. Iz informativne ponudbe za kredit, ki jo je pripravil prodajalec, izhaja, da znaša znesek za nakup predmeta financiranja 8.279,22 evrov, k temu pa še paket zavarovanja – veliki plus znesek 324,69 evrov. Med strankama ni bilo sporno, da je banka prodajalcu v breme kredita nakazala 8.279, 22 evrov ter da je plačala zavarovalnici za sklenjeno zavarovanje znesek 324,68 evrov. Pri tem je sicer lahko sporno, ali je banka imela pooblastilo, da plača zavarovanje neposredno zavarovalnici ali bi morala znesek premije plačati prodajalcu, ki bi potem sklenil zavarovanje za račun pobudnika. Vendar pobudnik s tem ni bil oškodovan. O morebitnem oškodovanju bi bilo mogoče govoriti le, kolikor bi se pobudnik s plačilom v gotovini lahko izognil stroškom kredita za ta znesek. Vendar to nič ne spremeni na dejstvu, da je banka odobrila in izplačala (četudi v tem delu morda nenamensko, pa vendarle v korist pobudnika) kredit v dogovorjeni višini.

Utemeljeno pa banka navaja, da ni bila dolžna preverjati, koliko je pobudnik v zvezi z nakupom vozila že sam plačal prodajalcu. Če drži navedba, da je prodajalcu plačal znesek 1.240,77 evrov, je prodajalec prejel 200,00 evrov preveč. (Pogodbena cena z vključenim prevozom: 9.320,00 evrov. Opravljena plačila: banka - 8.279,23 evrov + gotovina - 1.240,77 = 9.520 evrov). Tega preplačila, s katerim je bil okoriščen prodajalec, pa ni zakrivila banka.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zlorabe bančne kartice z dne 6.2.2017

Pobudnica navaja, da ji je bila ukradena bančna kartica, ki jo je izdala banka. Na bankomatu sta bili neposredno po izvršeni tatvini opravljeni dve uspešni transakciji dviga gotovine.Pobudnica zatrjuje, da teh transakcij ni opravila ona. Zatrjuje, da ni imela nikjer zapisane osebne številke (PIN kode) in je tudi nikoli ni nikomur zaupala. Za nastalo škodo naj bi bila odgovorna banka, zato od nje terja povračilo tega zneska.

Stališče banke je, da lahko imetnik kartice od banke zahteva povračilo škode, ki mu je bila povzročena, če je ta nastala kot posledica ravnanja banke. Banka je zanikala kakršno koli odgovornost za nastalo škodo. Navedla je, da sta bili obe transakciji opravljeni z originalno kartico (s prebranim čipom) in njej pripadajočim PIN. Zatrjuje, da škoda ni nastala kot posledica ravnanja banke. Sklicuje se na določbe 116., 119. in 120. člena zakona o plačilnih storitvah in sistemih ter na določbe splošnih pogojev poslovanja z NLB osebnimi računi.

Pritožnica svoje osebne številke zanesljivo ni zavarovala tako, da bi preprečila njeno nepooblaščeno uporabo.

Stranki sta na naroku vztrajali pri svojih navedbah in predlogih. Ker med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Drugi odstavek 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZPlaSS) določa, da uporabnik nosi celotno izgubo zneskov neodobrene plačilne transakcije, če zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več svojih obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 116. členom zakona. Prvi odstavek 116. člena ZPlaSS od uporabnika med drugim zahteva, da zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Glede na navedeno ni mogoče soglašati s stališčem banke, da odgovarja za škodo le, če se izkaže, da je ta nastala kot posledica ravnanja banke. Zakon glede na specifično naravo posla, ki se opravlja prek bančnega avtomata, odgovornost, trditveno in dokazno breme razporeja tako, da delno odstopa od splošnih pravil civilnega prava. Oškodovancu ni treba navajati in dokazovati, da je škoda nastala zaradi (nedopustnega) ravnanja banke. Mora pa oškodovanec, kot bo razvidno iz obrazložitve v nadaljevanju, ob obstoju določenih okoliščin utemeljiti in dokazati, da sam ni ravnal hudo malomarno.

Posrednik v sporu ugotavlja, da glede na okoliščine, ki jih je navedla pobudnica, tej ni mogoče očitati, da je ravnala hudo malomarno že s tem, da je dopustila, da ji je bila bančna kartica protipravno odtujena. To ravnanje je kvečjemu lahka malomarnost, ki sama po sebi še ne razbremeni izdajatelja kartice odgovornosti za neodobrene transakcije.

Okoliščina, da je storilec očitno poznal osnovni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, pa kaže na grobo malomarnost imetnice. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi uporabnika. Posrednik v sporu ni mogel ugotoviti, kako so neznani storilci lahko prišli do tega elementa. Za takšne primere je sprejel - doktrinarno sicer lahko tudi sporno – stališče, da že okoliščina, da je tretji prišel do tega podatka, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo od tiste, ki se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnila, bi morala uporabnica utemeljiti, kako je brez njene krivde tretja nepooblaščena oseba lahko prišla do podatka, ki ga je v celoti in edina nadzirala ona sama.

Glede na navedeno je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 120. člena ZPlaSS mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede izplačila zneska na hranilni knjižici z dne 6.2.2017

Pobudnica navaja, da je imetnica hranilne knjižice na geslo. Knjižico naj bi ji bil pred smrtjo izročil, in ji tudi povedal geslo, njen prejšnji imetnik, ki naj bi bil tudi lastnik sredstev na knjižici. Glede na to naj bi bila pobudnica zakonita imetnica hranilne knjižice, ta pa naj bi ne bila predmet dedovanja. Banka zavrača njeno zahtevo za izplačilo, kljub temu, da je navedla pravilno geslo.

Banka je vztrajala, da zneska s knjižice pobudnici ne izplača. Navaja, da pobudnica ni odprla sporne knjižice, banka pa je seznanjena s tem, da obstaja spor med pobudnico in dediči (prvotnega) zakonitega imetnika knjižice o tem, kdo je upravičen do izplačila. Po stališču Banke Slovenije naj bi bila banka dolžna ugotoviti, kdo je zakoniti imetnik knjižice. Ne glede na to, kdo ima knjižico v posesti, bo banka privarčevani znesek izplačala dedičem po prvotnem zakonitem imetniku – to je po osebi, ki je knjižico odprla.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih stališčih. Ker med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Posrednik v sporu pritrjuje stališču Banke Slovenije, ki v skladu z mnenjem Ministrstva za finance in Urada za preprečevanje pranja denarja utemeljuje, naj banke po uveljavitvi Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (Uradni list 60/07 – s spremembami in dopolnitvami – ZPPDFT) hranilne knjižice na geslo spremenijo v hranilne knjižice na ime – to je na lastnike oziroma imetnike, katerih podatke so imele banke v bazah podatkov, in ki so s tem postali edini upravičenci do razpolaganja s sredstvi na hranilnih knjižicah (prej na geslo).

Med strankama ni spora, da je prvotni imetnik, ki je po navedenem stališču z uveljavitvijo ZPPDFT postal „edini upravičenec do razpolaganja s sredstvi na sporni hranilni knjižici“, umrl. Zakoniti imetnik in s tem upravičenec do izplačila (ne glede na to, ali pozna geslo ali ne) je zato pravni naslednik – po mnenju posrednika v sporu ne nujno univerzalni – prvotnega imetnika knjižice.

Glede na to, da med pobudnico, ki trdi, da je zakonita imetnica sporne knjižice, ker ji jo je izročil prvotni imetnik pred smrtjo, in dediči, ki trdijo, da ima pobudnica knjižico v rokah brez zakonite podlage, obstaja spor, banka zneska s knjižice ne sme izplačati, dokler se ta spor ne razreši. Razrešijo pa ga v sodnem sporu *lahko* osebe, ki imajo za to pravni interes.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobudničina zahteva, naj ji banka izplača sredstva s sporne hranilne knjižice, preden se razčisti, kdo je njen zakoniti imetnik, ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede delovanja bančnega avtomata pri pologu gotovine z dne 6.2.2017

Pobudnica navaja, da je na bančnem avtomatu banke želela opraviti polog gotovine v znesku 220,00 evrov. Bančni avtomat je iz šopa bankovcev, ki jih je vstavila v režo, vzel le del in zabeležil polog 70,00 evrov. Ko je v režo potisnila ostale bankovce, je bančni avtomat deloval nenavadno, zato je pritisnila tipko za prekinitev, vendar je bančni avtomat potegnil preostali denar v notranjost. Pobudnica je imela občutek, da tudi pri tem postopek avtomata ni bil običajen, bankovce naj bi bil avtomat nekako „grabil“, potem pa naj bi bankovci šli „nekako navzdol“. Avtomat naj bi bil denar vzel, pologa v znesku 150,00 evrov pa ni zabeležil. Pobudnica naj bi šla nemudoma na enoto banke v Ribnici, podala pritožbo, ta pa je bila neuspešna. V internem pritožbenem postopku je predlagala, naj se dejansko stanje preveri s pomočjo posnetka nadzorne kamere Od banke zahteva vrnitev 150,00 evrov, ker naj bi jih bil bankomat „vzel in morajo biti nekje v njem.“.

Banka zahtevku nasprotuje. Navaja, da bančni avtomat v času transakcije ni beležil prekinitev in je deloval brez posebnosti. Pri zaključku blagajne bankomata naj bi tudi ne bil ugotovljen presežek gotovine, v notranjosti bankomata naj bi ne bili najdeni nobeni bankovci. Za te trditve je predložila mnenje družbe Bankart in družbe Printec, v katerih je podan tkim. „journal“ sporne transakcije na bankomatu. Navaja še, da videoposnetkov, ki jih pritožnica navaja kot možen dokaz, banka ne hrani več. Časovno obdobje hranjenja videoposnetkov naj bi bilo omejeno, ker imajo snemalne naprave omejeno kapaciteto spomina, tako da se začnejo posnetki čez določen čas presnemavati. Na naroku je bilo pojasnjeno, da se posnetki hranijo nekaj dni. Noben predpis tudi ne zavezuje banke, da izvaja videonadzor na bankomatih in posledično hrani videoposnetke.

Na naroku sta obe stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pri pologu gotovine na bančnem avtomatu gre za plačilno storitev v smislu 3. točke prvega odstavka 5. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/2009 – s spremembami in dopolnitvami – ZPlaSS).

Prvi odstavek 129. člena ZPlaSS določa, da mora v primeru, ko uporabnik trdi, da plačilna transakcija ni bila izvršena pravilno, ponudnik plačilne storitve dokazati, da je bila preverjena pristnost plačilne transakcije, da je bila plačilna transakcija pravilno evidentirana in knjižena ter da na njeno izvršitev ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali druga napaka. Banka je v dokaz, da so izpolnjeni navedeni pogoji, predložila mnenje družbe Bankart in družbe Printec, v katerih je podan tkim. „journal“ sporne transakcije na bančnem avtomatu.

Vendar drugi odstavek 129. člena ZplaSS širi pomensko polje bremena dokazovanja, ki ga na prvi pogled zelo določno in omejeno opredeljuje določba prvega odstavka. Določa namreč, da preverjanje pristnosti plačilne transakcije predstavlja (vsak) postopek, ki

omogoča ponudniku plačilnih storitev, da preveri *uporabo*[5] plačilnega instrumenta …

Med strankama ni bilo sporno, da je omenjeni bančni avtomat nadzorovan z videonadzorom. Ni bilo tudi sporno, da je pobudnica takoj po izvršeni transakciji pri banki reklamirala nepravilnost pri izvedbi pologa.

Res je, da noben predpis ne zavezuje banke, da bi izvajanje plačilnih transakcij na bančnih avtomatih nadzirala z videonadzorom in tudi ne, da bi določen čas hranila posnetke. Posrednik v sporu pa je mnenja, da mora ponudnik plačilnih storitev storiti vse možne ukrepe, da se v primeru reklamacije potrošnika ugotovi dejansko stanje. Za to govori tudi določba 127. člena ZPlaSS, po kateri mora ponudnik plačilne transakcije v primeru (domnevno) nepravilno izvršene transakcije … na zahtevo svojega uporabnika nemudoma ukrepati, da bi izsledil plačilno transakcijo in uporabniku posredovati informacije v zvezi z … nepravilno izvršeno transakcijo, s katerimi razpolaga... V primeru, ko uporabnik (potrošnik) pri ponudniku plačilne storitve reklamira potek transakcije, bi po mnenju posrednika v sporu banka morala shraniti vse dokaze, s katerimi razpolaga in ki bi lahko pripomogli k ugotovitvi dejanskega stanja. Pri tem je posrednik v sporu upošteval tudi okoliščino, da je delovanje bančnega avtomata v celoti pod nadzorom ponudnika storitve, preverjanje pravilnosti poteka transakcije pa tudi v celoti v sferi, ki jo nadzira sam.

Banka se je pred očitki, da bi morala videoposnetek hraniti in s pregledom posnetka preveriti potek transakcije, branila z navedbo, da bi iz posnetka ne bilo mogoče razbrati, ali je transakcija res potekala tako, kot navaja pobudnica. In pa, da pregled posnetka ne bi bil mogoč zaradi predpisov o varstvu varstvu osebnih podatkov.

Ugovor o dokazni neprimernosti videoposnetka temelji na vnaprejšnji dokazni oceni. Takšen ugovor zoper dokazno sredstvo ni utemeljen, razen, kadar gre za dokazno sredstvo, ki očitno ni primerno za dokazovanje določenega spornega dejstva. Kaj bi se videlo na posnetku, se lahko ugotovi šele s pregledom posnetka – torej z izvedbo dokaza.

Iz „journala“ je do sekunde natančno mogoče ugotoviti, kdaj je potekala sporna transakcija. Glede na to bi bil mogoč pregled samo tistega dela posnetka, na katerem poteka transakcija, ki jo je izvajala pobudnica. Banka bi skladno z določbo 18. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list 59/1999 s spremembami in dopolnitvami - ZVOP) pobudnici lahko omogočila vpogled v ta del posnetka, ne da bi kršila zakon.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda utemeljena, ker v tem primeru banka ni zadostila zahtevam dokaznega bremena.

Mnenje v sporu v zvezi z likvidacijo vzajemnega sklada z dne 6.2.2017

Pobudnica je lastnica investicijskih kuponov vzajemnega sklada, ki jih je kupila s posredovanjem banke. Navaja, da je od banke dne 10. 11. 2016 prejela obvestilo z dne 8. 11. 2016, da lahko te kupone prek banke proda do 6. 12. 2016. V navedenem dopisu je banka navedla tudi kontaktno osebo, prek katere lahko pobudnica odda naročila za prodajo, in njeno telefonsko številko ter elektronski naslov. Pobudnica je kontaktno osebo klicala po telefonu dne 17. 11. 2016 dopoldne, nato še 18. 11. 2016 dopoldne, in končno še 21. 11.

[5]Besedico (vsak) in poudarek besede *uporabo* je dodal posrednik v sporu.

2016. Prva dva klica sta bila neuspešna, na tretjega pa se je oglasila neka uslužbenka banke (ne kontaktna oseba) in pobudnici povedala, da se kontaktna oseba na klice poredko javi, ter ji svetovala, naj vzpostavi kontakt prek elektronske pošte. To naj bi bila pobudnica dne 21. 11. 2016 tudi storila, vendar na elektronsko sporočilo ni prejela nobenega odgovora. Dne 25. 11. 2016 je potem prejela obvestilo banke z dne 24. 11. 2016, ki mu je bilo priloženo obvestilo avstrijske družbe za upravljanje z dne 18. 11. 2016, v katerem ta obvešča vlagatelje v sklad, da je avstrijski nadzorni organ dne 19. 9. 2016 odobril prenehanje upravljanja sklada z dnem 9. 1. 2017. Dodatno je v tem obvestilu navedeno, da se z dnem 18. 11. 2016 ustavi odkup delniških listin in izvede likvidacija sklada, izplačilo pa naj bi bilo izvedeno po 20. 12. 2016 ob 10% odbitku od dosežene prodajne vrednosti. Banka je pobudnico glede nadaljnjega usmerjanja napotila neposredno na upravljalca sklada.

Pobudnica na navedbe banke, da o odločitvi avstrijskega nadzornega organa z dne 19. 9. 2016 ni bila obveščena, navaja, da je banka pri tem ravnala s premajhno skrbnostjo. Od banke je zahtevala, naj ji zagotovi možnost prodaje kuponov prek banke v Ljubljani, nadalje izplačilo vrednosti premoženja v Sloveniji na njen transakcijski račun pri slovenski banki brez dodatnih stroškov in odbitkov. Pozneje je svoj zahtevek precizirala oziroma dopolnila tako, naj ji kot nadomestilo za prepozno ugotovitev dejstev, povezanih z upravljanjem sklada, nadomesti kakršna koli nadomestila, ki bi jih morala plačati zaradi uvedbe likvidacije sklada, nadalje vse stroške, povezane z morebiti potrebno komunikacijo v tujem jeziku, vse stroške, povezane z morebiti potrebnim pravnim in davčnim svetovanjem, morebitne potne stroške zaradi spremembe kraja urejanja postopka in nadomestilo nematerialne škode kot posledice nadpovprečne lastne angažiranosti pri urejanju zadev v postopku. Na naroku je pobudnica navedla, da je prodajna cena njenih kuponov na zadnji dan trgovanja znašala cca 867,00 evrov.

Banka je vsem pobudničinim zahtevkom nasprotovala. Sklicevala se je na to, da je na podlagi pogodbenega razmerja z družbo za upravljanje nastopala zgolj kot plačilni agent oziroma posrednik in je bila torej le vstopno mesto, kjer so stranke lahko dobile informacije o skladu, opravljale vplačila in prodajo enot sklada. Banka naj bi zato ne imela nobenega vpliva na odločitve glede upravljanja sklada. Navaja, da jo je družba za upravljanje o likvidaciji sklada in o zaustavitvi odkupa investicijskih kuponov obvestila šele 18. 11. 2016, to je na dan, ko je bil odkup že ustavljen, zaradi česar ni mogla vplivati na razvoj dogodkov, ga tudi ne predvideti in ne preprečiti.

Stranki sta na naroku vztrajali pri svojih stališčih. Glede na to, da sni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med strankama, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan

Posrednik v sporu ugotavlja, da ravnanje banke, ki ni zagotovila, da bi pobudnica lahko urejala probleme v zvezi s spornimi investicijskimi kuponi na dogovorjeni način (telefonsko prek kontaktne osebe dne 17. 11., nato še 18. 11. in 21. 11. 2016) in tudi ni odgovorila na njeno elektronsko sporočilo z dne 21. 11. 2016, ni v skladu z dobrimi poslovnimi običaji. Vendar glede na to, da je družba za upravljanje že 18. 11. 2016 ustavila odkup listin, takšnemu ravnanju banke ni mogoče pripisati tega, da pobudnica kuponov ni mogla več prodati. Vzročna zveza med opustitvami banke in zatrjevano škodo torej ni podana.

Pobudnica tudi ne more nasprotovati enostranski odločitvi banke, da zanjo ne bo več opravljala storitev in poslov v zvezi z likvidacijo sklada in izplačili iz likvidacijskega sklada.

Iz dopisa banke z dne 8. 11. 2016 izhaja, da banka ukinja storitve investicijskega bančništva. Banka pobudnico med drugim obvešča, da je prekinila sodelovanje z družbo za upravljanje, ki med drugim upravlja in je na območju Slovenije preko banke tržila sporne vzajemne sklade. Pobudnico še obvešča, da se bo v povezavi z omenjenimi skladi lahko obrnila neposredno na omenjeno družbo za upravljanje.

V tem postopku razen pristopne izjave k pravilom upravljanja vzajemnega sklada, ki jo je pobudnica podpisala dne 17. 4. 2007, ni nobenega dokumenta, ki bi pojasnjeval naravo in vsebino pravnega razmerja med banko in pobudnico. Banka navaja, da je bila le posrednik in plačilni agent.

Posrednik v sporu ugotavlja, da je v spornem razmerju banka za pobudnico opravljala investicijske storitve oziroma posle v smislu 8. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list 108/10 -UPB, s spremembami in dopolnitvami – ZTFI). Določbe 7. poglavja ZTFI (pravila poslovanja pri opravljanju investicijskih storitev in poslov) se uporabljajo tudi za banke, ki opravljajo investicijske storitve in posle. Tudi za sporno razmerje torej velja določba prvega odstavka 206. člena ZTFI, po kateri se za pravno razmerje med borznoposredniško družbo in njenimi strankami uporabljajo splošna pravila obligacijskega prava o mandatni pogodbi.

Mandatna pogodba je sicer dvostransko obvezna pogodba, ki pa jo glede na posebno določbo prvega odstavka 783. člena OZ prevzemnik (mandatar)lahko enostransko odpove, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Iz drugega odstavka 783. člena OZ izhaja, da je odpoved veljavna, četudi je dana ob neprimernem času. V takšnem primeru mora prevzemnik naročila povrniti naročitelju škodo, nastalo zaradi odpovedi, razen če so bili za odpoved podani utemeljeni razlogi.

Glede „(ne)primernosti časa“, v katerem je banka naročilo odpovedala, se posrednik v sporu glede na podatke, s katerimi razpolaga in glede na navedbe strank, ne more opredeliti. Meni pa, da bi morala banka v skladu z dobrimi poslovnimi običaji poskrbeti za to, da investitorji, pri katerih je delovala kot posrednik in plačilni agent, ne bi čez noč, brez ustrezne utemeljitve, ostali brez pomoči pri uveljavljanju svojih pravic do avstrijske družbe za upravljanje.

Mnenje v sporu glede spremembe kreditne pogodbe na predlog zastavitelja za tuj dolg – 28.2 2017

Pobudnica v delno slabo razumljivi pobudi nasprotuje obstoju bremena, ki ga je sprejela z ustanovitvijo hipoteke na svoji nepremičnini za tuj dolg. Iz vloge se da smiselno povzeti, da med drugim predlaga moratorij pri vračanju hipotekarno zavarovanega kredita.

Banka je na pobudničine prošnje odgovarjala, da se o morebitnih spremembah kreditne pogodbe lahko dogovarja le z najemnikom kredita in ne z zastaviteljem za tuj dolg.

Na naroku je pooblaščenka banke pobudnici podrobno razložila svoje stališče glede pravnega položaja posameznih udeležencev v poslu.

Na naroku med strankama ni bilo mogoče doseči dogovora o morebitnem olajšanju pobudničinega bremena. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14.

člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Banka je v zvezi s spornim kreditom organizirala sestanek, na katerega je poleg pobudnice in njenega sina, ki je porok za obveznosti iz istega kredita, povabila tudi kreditojemalko, ki je dolžnica iz kreditnega razmerja. Slednja se sestanka ni udeležila. Tudi če bi bila banka pripravljena sklepati kakršen koli dogovor o spremembi kreditnih obveznosti – česar zaenkrat ni potrdila – pa lahko takšen morebiten dogovor sklene le z dolžnico, najemnico kredita. Glede na to banka že iz pravnoformalnih razlogov ne more ustreči pobudničinemu predlogu za odlog zapadlosti posameznih obrokov obveznosti, ki jo je sprejela tretja oseba.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede delovanja storitve spletna banka – 28.2.2017

Pobudnik je uporabnik storitev spletne banke . Navaja, da je banka zamenjala programsko podporo tako, da storitev ne deluje več. Zavrnila mu je več nalogov, danih prek spletne banke in za delo v zvezi s temi zavrnitvami zaračunala šestkrat po 2,70 evra. Na podlagi njegove reklamacije mu je banka vrnila 8,10 evrov. Smiselno zahteva še vrnitev preostalega zneska. Nasprotuje tudi temu, da je moral plačevati nadomestilo za storitev spletne banke, četudi storitve ne more uporabljati.

Banka je pobudnikovim zahtevam nasprotovala. Sklicevala se je na pojasnila, ki jih je dala pobudniku v odgovoru na reklamacijo in v odgovoru Tržnemu inšpektoratu RS. Banka je dne 9. 1. 2017 v sporočilu pobudniku pojasnila, da ga je dne 28. 10. 2016 obvestila o tem, da je ukinila windows XP operacijski sistem. To sporočilo naj bi bilo objavljeno tudi na spletni strani banke. Podporo za windows XP naj bi bil ukinil tudi Microsoft – posledično zato tudi banka.

Pobudnik in banka sta bila povabljena na narok, vendar se banka naroka ni udeležila, sporočila je le, da vztraja pri vseh svojih dotedanjih navedbah. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njeni odsotnosti.

Pobudnik je na naroku vztrajal pri svojih navedbah in zahtevkih. Pojasnil je še, da s svojega računalnika še vedno ne more dostopati do storitve, banka pa mu še vedno zaračunava storitev. Denarni del njegovega zahtevka iz tega naslova sicer znaša 8,10 evrov, vendar pa mu ne gre prvenstveno za to, pač pa za vprašanje, ali si v njegovem primeru in v primeru številnih drugih komitentov banka lahko dovoli takšno poslovanje.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Banka je navedla, da je bila podpora storitvi online banka na Widows XP operacijskem sistemu ukinjena, in to zato, ker naj bi bil to podporo ukinil tudi avtor in imetnik pravic tega sistema, firma Microsoft. O tem naj bi bila banka pobudnika obvestila 28. 10. 2016. Dne 18. 1. 2017 pa je pobudnika obvestila (še) o tem, da ni prišlo do menjave operacijskega sistema v online banki, temveč naj bi šlo za posodobitev certifikata, ki skrbi za varno komunikacijo brskalnika s strežnikom banke. Šlo naj bi za to, da banka dostopa do teh storitev ne sme več zagotavljati na podlagi *kombinacije* stare verzije operacijskega sistema in stare verzije brskalnika, za kateri proizvajalec ne nudi več varnostnih posodobitev in podpore (kar naj bi izhajalo tudi iz obvestila Microsofta na spletni povezavi). Banka še navaja, da je v zvezi s to spremembo že 17. 10. 2014 v online banko namestila obvestilo, ki je ob dostopu preko zastarelega brskalnika in /ali operacijskega sistema, vsako takšno stranko opozorilo in jo napotilo na posodobitev. Če stranka svojega brskalnika oziroma operacijskega sistema ni posodobila do 11. 2. 2016, s tem datumom do online banke ni mogla več dostopati. Banka še navaja, da plačevanje nadomestila za storitev ni vezano na to, ali in koliko jo potrošnik uporablja, ampak na to, da mu je storitev na voljo. Navede še, da je pobudnik v času od 1. 10. 2016 do 12. 1. 2017 dvaindvajsetkrat uspešno vstopil v online banko. Če potrošnik ne more dostopati do storitve, pa se lahko obrne na kontaktni center banke, kar je pobudnik storil že nekajkrat in mu je bilo pojasnjeno, v čem je razlog za to, da ne more dostopati.

Posrednik v sporu ugotavlja, da je bilo v tem postopku pojasnilo banke o tem, *zakaj* je dostop do storitve pobudniku onemogočen, delno nejasno (ali gre – samo - za zastarelost operacijskega sistema windows XP ali morda - tudi ali pa samo – za posodobitev certifikata). Iz navedb banke pa jasno izhaja, da so bili uporabniki storitve pravočasno obveščeni o tem, da se bo način dostopa do storitev spremenil, kako se bo spremenil, in do kdaj morajo uporabniki svoj način pristopa prilagoditi novim pogojem. Ob tem je banka uporabnike storitev tudi seznanila s tem, da se v primeru težav lahko obrnejo na kontaktni center banke - kar naj bi bil pobudnik storil že nekajkrat in mu je bilo pojasnjeno, v čem je razlog za to, da do storitev ne more več dostopati.

Splošno znano je dejstvo, da se programska oprema na vseh področjih razvija, spreminja in posodablja. Na področju bančnega poslovanja so posodobitve nujne tudi zato, da se zagotavlja čim večja varnost poslovanja, ki mora slediti novim oblikam in možnostim zlorab pri elektronskem poslovanju. V naravi stvari je, da nekaterih utemeljenih sprememb in posodobitev ni mogoče uresničiti brez ustreznega sodelovanja in prilagoditve ravnanja potrošnikov.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede odpovedi pogodbe o vezavi kratkoročnega depozita z dne 30.3.2017

Pobudnica nasprotuje odločitvi banke, da odstopi od pogodbe o vezanem depozitu. Pogodba je bila sklenjena za določen čas s podaljšanjem do preklica. V 5. členu pogodbe o vezavi kratkoročnega tolarskega depozita sta se stranki dogovorili, da deponent lahko v roku najmanj 3 delovne dni pred zapadlostjo depozita pisno sporoči banki, da depozit preklicuje.

Banka utemeljuje, da gre v depozitnem razmerju za mešano pogodbo z elementi mandata – od te pogodbe lahko mandatar odstopi kadarkoli, le ob neprimernem času ne. Razlaga pogodbe, kot jo ponuja pobudnica, bi po mnenju banke privedla do nevzdržnega položaja, ko bi bila pogodba sklenjena za nedoločen čas, pri čemer bi imel možnost odpovedi samo

deponent. To naj bi bilo v nasprotju z načelom enakopravnosti, vestnosti in poštenja ter zlorabe pravic. Banka še navaja, da stranki nista sklenili pogodbe za nedoločen čas, ampak izrecno za določen čas z možnostjo podaljševanja, pri čemer sta določili način podaljšanja in ne načina prekinitve pogodbenega razmerja. Podaljševanje razmerja naj bi zahtevalo soglasje volj obeh strank. Soglasje ene stranke pa ne more biti dano vnaprej za neomejen čas. Soglasje, ki bi bilo dano na način, ko se ena stranka trajno odpove izraziti oziroma uveljaviti svojo voljo brez možnosti „izhoda“, naj bi bilo nepošteno in bi med strankama ustvarjalo očitno neenakost.

Ker ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Pogodbo o denarnem depozitu skladno z določbo drugega odstavka 1061. člena OZ še vedno ureja Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) v členih 1035 do 1042. Teorija navaja, da je depozitna pogodba zvezana z mandatno pogodbo o vodstvu računov za komitenta - pri čemer se sklicuje na 1036. člen ZOR.[6]

Banka svojo odločitev o odpovedi pogodbe utemeljeno opira na določbo prvega odstavka 766. člena ZOR. Ta določa, da prevzemnik (mandatar) lahko odpove naročilo, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Tudi če je odpoved dana ob nepravem času, je ta veljavna. To izhaja iz drugega odstavka766. Člena ZOR, ki za takšno odpoved določa odškodninsko sankcijo.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede domnevnega preplačila obveznosti z dne 30.3.2017

Pobudnica navaja, da je pod prisilo banke na račun zadolžitve zapustnika (sporni kredit), po katerem je podedovala nepremičnino, predčasno plačala del (približno eno polovico) zapustnikove kreditne obveznosti, in sicer znesek 16.000,00 evrov. Šteje, da je plačala več, kot je znašal njen delež obveznosti kot ene od dedinj. Pobudnica zahteva, naj ji banka vrne 6.000,00 evrov.

Banka pojasnjuje, da je sodišče v sklepu o dedovanju po zapustniku – najemniku kredita – odločilo, da ena od dedinj prevzame odplačevanje spornega kredita, pobudnica pa dobi nepremičnino, na kateri je bila z notarskim zapisom ustanovljena zastavna pravica v zavarovanje obveznosti po spornem kreditu v korist banke. V dodatnem sklepu o dedovanju je sodišče odločilo, da bo pobudnica izbris hipoteke na podedovani nepremičnini lahko predlagala na podlagi izbrisne pobotnice, ki jo bo na njeno zahtevo izdala banka, ko bo kredit v celoti odplačan. Pobudnica je podala vlogo za poplačilo ene polovice spornega kredita, s čimer je druga dedinja (kot prevzemnica obveznosti odplačevanja kredita) soglašala. Vsaka od sodedinj je plačala polovico neplačanega zneska spornega kredita, istega dne pa je banka izdala in pobudnici poslala izbrisno dovoljenje za izbris hipoteke na podedovani nepremičnini.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med strankama, zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

[6]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1986, IV. Knjiga, stran 2696.

Pobudnica je za obveznosti iz spornega kredita odgovarjala kot realna dolžnica: lastnica nepremičnine, zastavljene v zavarovanje teh obveznosti. S plačilom dela obveznosti (preostali del – eno polovico - je plačala osebna dolžnica),[7] je razbremenila nepremičnino v svoji lasti. Pobudnica kot lastnica zastavljene nepremičnine je tako imela pravni interes, da izpolni (del) obveznost(i) osebne dolžnice. Takšno izpolnitev je bila banka dolžna sprejeti (drugi odstavek 271. člena Obligacijskega zakonika. Z izpolnitvijo je obveznost prenehala. Veljavno opravljenega plačila obstoječe obveznosti pobudnica ne more zahtevati nazaj. Če meni, da je plačala več, kot je dolgovala glede na razmerje z drugo dedinjo, lahko zahteva vrnitev ustreznega dela od nje. Iz navedb pobudnice tudi ne izhaja, da bi banka nanjo izvajala nedopusten pritisk, ki bi lahko vplival na pritožničino svobodno voljo. Pogojevanje banke, da razbremeni nepremičnino šele, ko bo zavarovana obveznost izpolnjena v celoti, ne predstavlja nedopustne grožnje ali povzročanja zmote pri zastavitelju.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zaračunavanja stroškov vodenja kredita z dne 30.3.2017

Pobudnica navaja, da ima pri banki sklenjeni dve kreditni pogodbi, v obeh pa ji banka med drugim zaračunava stroške vodenja kredita v višini 0,25% od glavnice. Pri obeh kreditih naj bi to nadomestilo znašalo 51 evrov mesečno, za celotno obdobje 9 let pa naj bi nadomestilo znašalo 8.700,00 evrov. S to obveznostjo, ki se ji zdi nedopustno visoka, naj bi ob sklenitvi pogodbe tudi ne bila seznanjena. Na naroku je pojasnila še, da ne nasprotuje sami višini nadomestila, ampak temu, da naj bi banka nadomestilo obračunavala dvakrat, kar naj bi izhajalo iz zapisa „obračun provizije – pripis“ na kreditnih karticah.

Banka zanika, da bi pobudnica ob sklepanju pogodbe ne bila seznanjena s tem, da bo plačevala tudi nadomestilo za vodenje kredita v navedeni višini. Navaja, da je napačen pobudničin izračun zneskov, ki naj bi jih morala plačevati na sporni podlagi. Nadomestilo se namreč ne obračunava od celotne glavnice, ampak od mesečnega stanja kredita – to pa se z odplačevanjem zmanjšuje. Prilaga tudi amortizacijska načrta za oba kredita, iz katerih je razvidno, da se višina nadomestila dejansko obračunava od vsakokratnega mesečnega stanja kredita. Zanika tudi, da bi sporni strošek obračunavala dvakrat.

Na naroku med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Zakon o potrošniških kreditih, veljaven v času, ko sta bili pogodbi sklenjeni, (Uradni list 70/2000, 41/2004 in 111/2007) določa, da mora biti potrošnik pred sklenitvijo kreditne pogodbe seznanjen z vsemi pogoji pogodbe.

Iz spornih kreditnih pogodb izhaja, da je v njih izrecno navedeno, da banka zaračunava

[7] Ni jasno, na kakšni podlagi je sodišče lahko odločilo, da le ena od sodedinj „podeduje“ dolg. Po določbi tretjega odstavka 142. člena Zakona o dedovanju več dedičev nerazdelno odgovarja za zapustnikove dolgove. Brez upnikovega soglasja se obveznost ne more prenesti na samo enega ali nekatere od dedičev. Med dediči (torej le v notranjem razmerju) pa se dolgovi delijo v sorazmerju z njihovimi dednimi deleži. Rešitev tega vprašanja ne more vplivati na utemeljenost pobude – lahko pa bi vplivala na razmerje med obema dedinjama.

stroške v višini 0,25% mesečno od stanja kredita, ti stroški pa so tudi upoštevani v izračunu efektivne obrestne mere(4. člen pogodb). Pobudnica je bila torej seznanjena s spornim stroškom.

Iz pojasnil in dokumentacije, ki jih je po naroku posredovala banka, tudi izhaja, da ne drži pobudničina trditev, da bi banka ta strošek zaračunavala dvakrat. Banka je ustrezno pojasnila in predložila dokaze glede spornih vpisov na kreditni kartici, in sicer, da se v primeru, ko se obveznosti po kreditnih pogodbah poravnavajo redno – kar je tudi primer pri obeh spornih kreditih - pripisane obresti in stroški vodenja ter glavnica in druge morebitne postavke skladno s pogodbo, zapirajo s plačano mesečno anuiteto. To pa pomeni, da se strošek obračuna in plača samo enkrat.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi obračunavanja obrokov kredita – negativni euribor z dne 24.4.2017

Pobudnik je z banko sklenil pogodbo o hipotekarnem stanovanjskem kreditu po obrestni meri euribor 365 3M + 0%. Zatrjuje, da se banka ni držala trimesečnih sprememb euribora v preteklosti in mu še sedaj ne spreminja trimesečnih anuitet. Po maju 2015 naj bi se vrednost euribora nižala, anuitete pa so ostale nespremenjene - banka naj bi torej zadnjih dvajset anuitet od 13. 4. 2015 obračunavala po obrestni meri, višji od pogodbeno dogovorjene. Od banke zahteva izračun posameznih kreditnih obrokov za posamezna trimesečna obdobja od maja 2015 in vrnitev domnevno previsoko obračunanih zneskov.

Banka je nasprotovala pobudnikovim navedbam in zahtevkom. Navaja, da je pobudnika sproti obveščala o vsaki spremembi referenčne obrestne mere. Od julija 2015 banka ni obračunavala obresti, ker je bila ves ta čas vrednost euriborja negativna. Od tedaj dalje plačana anuiteta v celoti zmanjšuje glavnico kredita.

Banka je ugovarjala pristojnosti izvajalca IRPS pri ZBS za postopanje v tem sporu. Ta ugovor ni utemeljen. Banka je med ponudniki bančnih storitev, ki so za izvajalca IRPS izbrali Združenje bank Slovenije.

Nadalje se je banka sklicevala na pravila ZPP o trditvenem in dokaznem bremenu. Pobudnik naj bi svoji trditveni obveznosti ne zadostil. Pobudnik naj bi za svoje navedbe, da banka ni pravilno obračunavala obresti, ne ponudil nobenih dokazov. O tem naj bi tudi ne podal nobenih navedb. Predložila je pregled gibanja euribora za čas od 21. 11. 2008 do 31. 3. 2017 ter obresti, ki jih je v tem obdobju zaračunavala pobudniku.

Pobudnik je navedel, da ga banka ni obveščala o spremembah referenčne obrestne mere. S tem je izpolnil svojo obveznost, da navede relevantna dejstva. Takšna navedba pomeni negativno dejstvo, teh pa stranka ni dolžna – ne more – dokazovati (*negativa non sunt probanda*). Dolžnost banke je, da na takšne negativne navedbe poda nasprotne (pozitivne) navedbe in jih dokaže. Banka sicer ni ponudila dokazov, da je pobudnika po 13. 4. 2015 obveščala o spremembah obrestne mere. Je pa pojasnila, na kakšen način je obračunavala anuiteto, in zakaj se ta po juliju 2015 ni spreminjala: razlog za to je negativna vrednost euribora.

Poravnalni svet pri Združenju bank Slovenije (predhodnik sedanjega izvajalca IRPS pri ZBS)

je obravnaval nekaj pritožb potrošnikov, ki so jim banke v nasprotju s pogodbeno določbo o obrestni meri, sestavljeni iz euribora z določenim pribitkom, ob negativnem euriborju obračunavale obresti v višini pribitka v celoti. V tistih primerih je poravnalni svet izdal mnenje, da bi morale banke negativni euribor upoštevati tako, da bi za njegovo višino zmanjšale pribitek. V opisanih primerih so banke utemeljevale nesprejemljivost takšnega stališča tudi s tem, da bi lahko nadaljnje padanje euribora pripeljalo do „negativne obrestne mere“ - da bi moral torej dajalec kredita plačevati kreditojemalcu nadomestilo za to, da je ta pripravljen uporabljati njegov denar. V opisanih primerih je poravnalni senat pojasnil, da presoja takšnega ugovora ne spada v okvir obravnave konkretnega primera – tam so obresti kljub upoštevanju negativnega euribora še vedno ostale pozitivne. Mnenje v navedenih zadevah torej ne more služiti kot argument za to, da bi morala banka upoštevati negativno vrednost euribora tudi v spornem primeru.

Posrednik v sporu je mnenja, da bi bilo upoštevanje negativne vrednosti euribora v primerih kot je sporni, v nasprotju s kavzo kreditne pogodbe.

Prvi odstavek 39. člena OZ določa, da mora imeti vsaka pogodbena obveznost dopustno podlago (razlog) – ta pravni institut pravna teorija imenuje tudi *kavza.*[8] Nekoliko poenostavljeno bi lahko pojem kavze opredelili kot *tipični* smisel posamezne vrste pogodb. Po tretjem odstavku 39. člena OZ se domneva, da ima pogodba kavzo, čeprav ta ni izražena. Četrti odstavek pa določa, da je nična pogodba, ki nima kavze. Kreditna pogodba je še vedno (gl. drugi odstavek 1061. člena Obligacijskega zakonika – Uradni list RS, št. 83/01 – OZ) urejena v XXXV. poglavju Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85 in 57/89 – ZOR). Člen 1065 ZOR določa, da se s kreditno pogodbo banka zavezuje dati uporabniku kredita na voljo določen znesek denarnih sredstev … uporabnik pa se zavezuje plačevati banki dogovorjene obresti … Iz navedene opredelitve jasno izhaja, da je kreditna pogodba dvostransko obvezna, vzajemna, odplačna pogodba. Te značilnosti kreditne pogodbe so odločilne pri opredelitvi njene kavze. Pri dvostransko obveznih pogodbah izhajajo udeleženci iz načela enake vrednosti vzajemnih dajatev.[9] Načelo o enaki vrednosti izpolnitve pri dvostransko obveznih pogodbah je načelo, ki pomeni tipično pravno podlago takšnega posla. Kršitev tega načela bi pomenila, da se je ena ali da sta se obe stranki zavezali za drugačen namen, kot sta ga hoteli.[10] Dogovor o gibljivi obrestni meri nosi v sebi elemente tveganja (aleatornosti). V naravi tveganja je, da se stranki ne moreta zanašati na to, da bodo njune izpolnitve enakovredne. Glede na poseben pogodbeni dogovor ni v nasprotju s smislom kreditne pogodbe, če se uresniči dogovorjeno tveganje tako, da banka ostane brez obresti kot nadomestila za prepustitev rabe denarnega zneska in za kritje kreditnih rizikov. Nenazadnje tudi prvi odstavek 570. člena OZ glede posojilne pogodbe določa, da se posojilojemalec *lahko* zaveže, da poleg glavnice dolguje tudi obresti. Z razlago na podlagi prvega odstavka 570. člena OZ morda lahko pridemo do zaključka, da tudi posojilo brez obresti ne bi bilo v nasprotju s kavzo kreditne pogodbe – če takšna ureditev izhaja iz dogovora med strankama. V nasprotju s kavzo kreditne pogodbe pa bi bila razlaga, da uresničenje sporazumno dogovorjenega tveganja (nepredvidljivo gibanje euribora) za eno stranko (v tem primeru banko) lahko privede do tega, da bi nasprotna stranka (v tem primeru pobudnik) na pogodbeni element, ki je *tipično* podlaga za obstoj njene *obveznosti* (obresti) opirala svojo *terjatev* do nasprotne stranke.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

---

[8]Causa: vzrok, razlog za kaj – F. Wiesthaler, Latinsko slovenski slovar, Založba Kres, Ljubljana 1993, I. knjiga, str. 545.

[9]Prvi odstavek 8. člena OZ.

[10]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1984, I. knjiga, str. 85.

Mnenje v sporu zaradi izvedbe plačilne transakcije z dne 8.5.2017

Pobudnik navaja, da je z nakazilom prek banke nakazal znesek na račun v tujini, kot plačilo po ponudbi, ki je bila objavljena na spletu. Naročenega in plačanega blaga ni prejel – izkazalo se je, da je šlo za prevaro. Pred nakazilom naj bi bil bančni uslužbenki povedal, da želi preveriti, ali je podjetje, ki je objavilo ponudbo, tudi imetnik računa, na katerega je želel nakazati navedeni znesek. Uslužbenka mu je pojasnila, da banka teh podatkov nima. Pobudnik se s takšnim ravnanjem banke ne strinja. Šteje, da bi morala banka kot „verodostojna inštitucija“ razpolagati z informacijami o prejemnikih nakazil. Nemožnost pridobivanja teh informacij naj bi služila uradnemu podpiranju kriminala, prevar, poslovanja z gotovino in še kaj.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi. Zatrjevala je, da je pri izvedbi nakazila ravnala v celoti skladno s pobudnikovim nalogom. Podatkov o prejemniku plačila nima, preverjanje skladnosti številke računa in naziva prejemnika pa naj bi bilo odvisno od poslovne politike prejemnikove banke. In še, da je banka opravila reklamacijo pri prejemnikovi banki, ta pa je sporočila, da sredstev ne more vrniti, ker so ta že dvignjena z računa.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Obveznosti banke pri izvajanju storitve denarnih nakazil določa Zakon o plačilnih storitvah in sistemih (ZPlaSS – Uradni list RS 58/09 s spremembami in dopolnitvami). Člen 104 ZPlaSS določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga, ki ga banki posreduje plačnik. Ne ta, ne kakšna druga določba ZPlaSS ali kakšnega drugega predpisa ne določa obveznosti banke, da preverja obstoj pravne podlage za plačilni nalog, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika plačila.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi odpovedi pogodbe o vezavi kratkoročnega evrskega depozita z dne 8.5.2017

Pobudnik navaja, da je dne z banko sklenil pogodbo o vezavi kratkoročnega depozita, in sicer za 91 dni. Ob preteku vsakokratne vezave je banka vezavo obnovila, tako da je ponovno vezala tako glavnico kot obračunane obresti za prvotni rok vezave. Zadnja obnova vezave je bila opravljena dne 28. 10. 2016, tako da je potekla dne 27. 1. 207. Nekaj dni pred tem datumom pa je pobudnik prejel obvestilo banke, da vezave ne bo več obnovila. Pri banki je vložil pritožbo in zahteval, naj tako kot dotlej obnavlja vezavo. Banka je pritožbo zavrnila. Pobudnik nasprotuje takšnemu ravnanju in zahteva, naj banka skladno s pogodbo še naprej obnavlja vezavo, dokler se sam ne odloči drugače.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da sporna pogodba o vezavi depozita predstavlja mešano pogodbo, ki po eni strani ureja depozitno pogodbo za določen čas, po drugi strani pa vsebuje mandatno razmerje s pooblastilom banki, da ta po preteku vezave

depozita sklene novo depozitno pogodbo za (vsakokrat) še en dogovorjeni rok vezave. Navaja še razloge, zakaj se je ob poteku zadnje vezave odločila, da vezave ne bo podaljševala več. Pobudniku je s sklicevanjem na določbo prvega odstavka 783. člena Obligacijskega zakonika (OZ) odpovedala naročilo, na podlagi katerega je dotlej avtomatično podaljševala vezavo sredstev.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan

Pogodbo o denarnem depozitu skladno z določbo drugega odstavka 1061. člena OZ še vedno ureja Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) v členih 1035 do 1042. Teorija navaja, da je depozitna pogodba zvezana z mandatno pogodbo o vodstvu računov za komitenta - pri čemer se sklicuje na 1036. člen ZOR.[11]

Banka svojo odločitev o odpovedi pogodbe utemeljeno opira na določbo prvega odstavka 783. člena OZ. Ta določa, da prevzemnik (mandatar) lahko odpove naročilo, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Tudi če je odpoved dana ob nepravem času, je ta veljavna. To izhaja iz drugega odstavka 783. člena OZ, ki za takšno odpoved določa odškodninsko sankcijo.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi stroškov vodenja računa z dne 8.5.2017

Pobudničin oče je umrl v letu 2005. Imel je hranilno knjižico pri banki. Ta je dne 28. 9. 2016 poslala na naslov pobudničinega pokojnega očeta obvestilo, da z dvomesečnim odpovednim rokom odstopa od pogodbe o vodenju osebnega računa – skupaj s pozivom, da banki dolguje 45,53 evrov. Pobudnica navaja, da se je dne 15. 11. 2016 zglasila na poslovalnici, kjer so ji (med drugim) pojasnili, da mora poravnati dolg po očetu. To je tudi storila. Sprašuje se, ali je res dolžna plačati stroške vodenja računa, s katerim njen oče ni posloval že več kot 11 let. Od banke pričakuje pojasnilo in opravičilo ter vrnitev plačanega zneska.

Banka navaja, da je pobudnico poklicala in se ji opravičila za neodzivnost. Navaja, da vse do 15. 11. 2016 ni prejela obvestila, da je pobudničin oče že 9. 11. 2005 umrl. Tudi kopije pravnomočnega sklepa o dedovanju naj bi banka ne bila prejela.

Stranki sta bili na narok pravilno povabljeni, vendar se ga nista udeležili. Pobudnica je predhodno sporočila, da je na narok ne bo. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njeni odsotnosti.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem

[11] Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1986, IV. Knjiga, stran 2696.

mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan

Pogodbo o bančnem tekočem računu je urejal Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) v XXXIII poglavju (členi 1052 do 1060). Te določbe se skladno s členom 1061 Obligacijskega zakonika (OZ) uporabljalo še tudi po 1. januarju 2002, ko je začel veljati OZ. V prvem odstavku 1057. člena ZOR je določeno, da banka odgovarja za izvršitev naročil deponentu po pravilih pogodbe o naročilu. Tretji odstavek 784. člena OZ določa, da naročilo preneha z naročiteljevo smrtjo samo, če je tako dogovorjeno ali če je prevzemnik prevzel naročilo glede na svoja osebna razmerja z naročiteljem. S smrtjo pobudničinega očeta torej pogodba o vodenju računa ni ugasnila – banka je upravičeno štela, da jo še vedno vežejo obveznosti iz sklenjene pogodbe o vodenju računa. Vendar banka ni uspela izkazati pravne podlage za to, da je po naročiteljevi smrti štela, da je v pogodbeno razmerje vstopila pobudnica. Glede na to tudi ni izkazala pravne podlage, da jo je bremenila za stroške vodenja računa.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobudnica utemeljeno zahteva, naj ji banka vrne znesek, ki ga je plačala iz tega naslova.

Mnenje v sporu glede porokove obveznosti za plačilo stroškov izterjave z dne 8.5.2017

Pobudnik je porok po kreditni pogodbi, s katero je kreditojemalec (glavni dolžnik) pri banki najel kredit. Kreditojemalec neredno plačuje obroke. Pobudnik navaja, da je v dogovoru z uslužbenko banke dne 31. 1. 2017 prevzel plačilo dotlej zapadlih obrokov kredita. Te je tudi plačal. Nasprotuje pa temu, da ga je banka obremenila tudi za stroške zunanje izterjave. Banka ga ob dogovoru, da prevzema zapadle obroke, na to obveznost ni opozorila. Zahteva, naj mu banka ta znesek vrne.

Banka je pobudnikovi zahtevi nasprotovala. Pojasnila je, da navedeni znesek predstavlja stroške zunanje izterjave, ki je na podlagi računa izterjevalca zapadel v plačilo dne 24. 2. 2017. Navaja še, da je bilo posredovanje izterjevalca uspešno, saj je ta vzpostavil kontakt s kreditojemalcem, nakar je bil v roku 12 dni zapadli dolg poravnan. Pobudnik, ki se je zavezal kot porok in plačnik, naj bi bil zato zavezan plačati tudi te stroške.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah in zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na to ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobudnik se je zavezal kot porok in plačnik. Skladno z določbo tretjega odstavka 1019 člena OZ to pomeni, da odgovarja za obveznosti glavnega dolžnika solidarno (in ne subsidiarno, kot to, skladno z določbo prvega odstavka 1019. člena OZ velja za „navadno“ poroštveno obveznost). Glede na to lahko banka zahteva izpolnitev vsake zapadle obveznosti bodisi od glavnega dolžnika bodisi od poroka ali pa od obeh hkrati. Predhodni opomin banke ni potreben, ravno tako ne morebiten poprejšnji dogovor s porokom. Morebitna pobudnikova obveznost, da kot porok in plačnik plača sporne stroške, tudi ni odvisna od tega, ali ga je banka na to obveznost opozorila ali ne.

Kreditojemalec se je v tč. b) 15. člena kreditne pogodbe zavezal povrniti vse stroške, ki bi

nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. V drugem odstavku 1017. člena OZ pa je določeno, da porok odgovarja za izpolnitev cele obveznosti, za katero je prevzel poroštvo, *če njegova obveznost ni omejena na kakšen njen del ali kako drugače vezana na lažje pogoje.* Tretji odstavek 1017. člena OZ še določa, da mora porok povrniti tudi potrebne stroške, ki jih je imel upnik, da bi izterjal dolg od glavnega dolžnika (v tem primeru kreditojemalca).

Obveznosti poroka so v sporni kreditni pogodbi določene v 22. členu na naslednji način: Spodaj podpisana ...[12] izjavljam, da sem v celoti seznanjen(a) s to pogodbo ter z vsemi njenimi določbami, kakor tudi, da bom kot porok in plačnik poravnal(a) vse obveznosti kreditojemalca po tej pogodbi ali morebitnih dodatkih k njej vključno z morebitnimi zamudnimi obrestmi in izvršilnimi stroški.

Pogodbena določba je – v povezavi z drugimi pogodbenimi določili nejasna: katere so „obveznosti kreditojemalca po tej pogodbi“, je na več mestih pogodbe jasno določeno. Nobena od možnih razlag ne pripelje do sklepa, da med obveznosti morda ne spadajo tudi zamudne obresti (7. člen) in izvršilni stroški (tč. b) 15. člena pogodbe). Ob določbi, da bo porok poravnal *vse* obveznosti, je posebno opozarjanje na zamudne obresti in izvršilne stroške na prvi pogled nepotrebno. Treba je skušati razjasniti, kakšen pomen ima lahko tako, navidez nepotrebno izpostavljanje dveh izmed vseh drugih obveznosti kreditojemalca.

Glede zamudnih obresti ne more biti nobenega dvoma, da gre za ponavljanje obveznosti, ki nesporno bremeni tudi poroka. Zakonske zamudne obresti so v sebi zaključen pravni pojem: izrecna navedba te obveznosti v poroštveni izjavi k porokovi siceršnji obveznosti nesporno ničesar ne doda in ji tudi ničesar ne odvzame.

Potrebni stroški, ki jih ima upnik zaradi izterjave oziroma stroški, ki lahko nastajajo banki zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti, pa so pomensko odprt, vsekakor tudi širši pojem kot izvršilni stroški. Ti so le eden od možnih takšnih stroškov. Če naj ima pogodbena določba, ki te stroške posebej omenja, sploh kakšen smisel, jo je mogoče razlagati le tako, da *oži* in izključuje porokovo odgovornost za *druge* stroške, ki nastajajo upniku, ker glavni dolžnik neredno odplačuje svoje obveznosti.

Takšna, na prvi pogled povsem formalistična razlaga tudi ni brez logičnega smisla. Banka ima ves čas na razpolago dva, pravnoformalno enako odgovorna dolžnika: glavnega dolžnika in poroka. Vsak na svoj način se lahko izogibata izpolnjevanju svojih obveznosti. Zelo vprašljivo je, ali bi banka lahko bremenila glavnega dolžnika za stroške, ki bi jih imela s tem, da je izterjala dolg od poroka. Do takšnega sklepa bi se sicer dalo priti z zelo ustvarjalno razlago kombinacije določb drugega in tretjega odstavka 1017. člena OZ, vendar opisani hipotetični primer kaže, da ni brez notranje logike pogodbena določba, ki poroka oprosti odgovornosti za nekatere stroške, ki banki nastajajo v zvezi z nerednostjo glavnega dolžnika.

Poleg vsega navedenega je posrednik v sporu pri razlagi sporne določbe v korist pobudnika upošteval določbo 83. člena OZ. Kreditna pogodba je bila sklenjena po vnaprej natisnjeni vsebini, ki jo je pripravila banka. V skladu z navedeno določbo OZ je zato treba nejasna pogodbena določila razlagati v korist druge stranke, v tem primeru poroka – pobudnika.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda utemeljena.

[12]Iz skladnih navedb strank izhaja, da je pobudnik s soglasjem banke prevzel obveznosti prvotne porokinje.

Mnenje v sporu glede zlorabe bančne kartice z dne 1.9.2017

Pobudnici so neznani storilci dne 15. 4. 2017 ob 14.10 uri ukradli denarnico, v kateri je imela med drugim bančno kartico.

Že dve uri po tatvini so storilci skušali opraviti dvig z računa. Prvi poskus jim ni uspel, ker so uporabili napačno PIN številko. Že v naslednjem poskusu so uporabili pravilno številko in na ta način opravili več dvigov. Pobudnica zatrjuje, da nikoli ni nikamor zapisala PIN številke in da te številke ni imela zabeležene nikjer v svojih dokumentih, ki so se nahajali v odtujeni denarnici. To naj bi izhajalo tudi iz okoliščine, da so storilci ob prvem poskusu vnesli napačno številko.

Pobudnica šteje, da za zlorabo kartice ne odgovarja in predlaga, naj ji banka povrne vsaj polovico nastale škode.

Banka je nasprotovala pobudničini zahtevi oziroma predlogu. Navaja, da lahko imetnik kartice od banke zahteva povračilo škode, ki mu je bila povzročena, če je ta nastala kot posledica ravnanja banke oziroma bi jo banka lahko preprečila, pa tega ni storila. V spornem primeru pa naj bi bila škoda nastala zaradi neustreznega ravnanja pobudnice. Transakcija je bila opravljena z originalno mastercard kartico in njej pripadajočo osebno številko PIN, preden je bila ta blokirana. Pri svojem stališču se banka sklicuje na določbe 116., 119. in 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZPlaSS) ter na 4. in 9. točko Splošnih pogojev poslovanja s plačilnimi karticami za fizične osebe.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Posrednik v sporu opozarja, da ni pravilno „načelno stališče“ banke, da lahko imetnik kartice od banke zahteva povračilo škode, ki mu je bila povzročena, (samo), če je ta nastala kot posledica ravnanja banke oziroma bi jo banka lahko preprečila, pa tega ni storila. Takšno stališče je v nasprotju s pravnimi podlagami, na katere se v odgovoru sklicuje sama banka. Tako iz ZPlaSS (čl. 119 in 120) kot iz splošnih pogojev (tretji odstavek 9. točke) izhaja, da škodo nad zneskom 150 evrov, ki je posledica ukradene, izgubljene ali zlorabljene kartice, *praviloma* krije banka, imetnik kartice pa le, če škoda nastane zaradi njegove prevare, naklepa ali hude malomarnosti. Ne samo škode, ki je posledica naključja ali izključno krivdnega ravnanja tretjih, tudi škodne posledice morebitne navadne malomarnosti imetnika kartice (napačno ravnanje, ki se lahko primeri povprečno skrbnemu imetniku kartice), mora glede na navedene določbe zakona in splošnih pogojev nositi banka. Takšna ureditev upošteva okoliščino, da je v teh razmerjih banka ekonomsko močnejša stranka, ki za povrh v celoti določa in uveljavlja procese plačilnih transakcij in obvladuje objektivne rizike ,zvezane s tem.

Drugi odstavek 120. člena ZPlaSS določa, da uporabnik nosi celotno izgubo zneskov neodobrene plačilne transakcije, če zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več svojih obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 116. členom zakona. Prvi odstavek 116. člena ZPlaSS od uporabnika med drugim zahteva, da zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta. Vsebinsko enako določbo vsebujejo Splošni pogoji v tretjem odstavku 9. točke.

Ni brez pomena okoliščina, da je storilec najprej uporabil napačno številko. Vendar pa je že v drugem poskusu uporabil pravo številko. Okoliščina, da je storilec očitno že v drugem poskusu lahko (pre)poznal osnovni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, pa kaže na grobo malomarnost imetnice. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi uporabnika. Na naroku ni bilo mogoče ugotoviti, kako je neznani storilec lahko prišel do tega elementa, ostaja pa dejstvo, da je PIN številka in razpolaganje z njo v celoti pod nadzorom imetnika plačilnega instrumenta. Za takšne primere je posrednik v sporu sprejel - doktrinarno sicer lahko tudi sporno – stališče, da že okoliščina, da je tretji prišel do tega podatka, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnil, bi moral uporabnik utemeljiti, kako je brez njegove krivde tretja nepooblaščena oseba lahko prišla do podatka, ki ga v celoti in edini nadzira on sam.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede posledic neskrbnosti pri izvajanju plačilne transakcije z dne 1.9.2017

Pobudnica je na bančnem avtomatu želela dvigniti znesek 560 evrov. Transakcija je potekala uspešno, vendar je znesek gotovine, ki jo je bankomat pravilno izplačal, pozabila na bančnem avtomatu, ko se je čez kakih pet minut vrnila k bančnemu avtomatu, pa je ugotovila, da si je izplačani znesek nekdo prisvojil. Navaja, da bi bila morala banka bankomat opremiti z nadzorno kamero, kar bi mogoče pomagalo odkriti osebo, ki si je prisvojila denar. Nadalje očita banki nedopustne opustitve, ker bančni avtomat ni bil opremljen z zvočnim opozorilom in tudi ni imel funkcije, ki vzame nazaj v režo denar, ki ga na bankomatu pozabi tisti, ki je opravljal transakcijo. Banka naj bi s tem pokazala premajhno skrb za interese potrošnika in bila kriva za nastalo škodo. Zahteva, naj ji banka povrne znesek 560,00 evrov.

Banka je nasprotovala pobudničini zahtevi. Navajala je, da noben predpis ne zahteva, da bi morali biti bančni avtomati opremljeni z nadzornimi kamerami. Enako naj bi veljalo glede morebitne funkcije zvočnega opozorila in shranjevanja denarja, ki ga potrošnik morda pozabi na avtomatu. Bančni avtomat naj bi bil izdelan v skladu z mednarodnimi standardi bankomatskega poslovanja, banka pa ne sme samovoljno posegati v programsko ali strojno opremo. Ni tudi mogoče trditi, da bi bilo na podlagi morebitnega videoposnetka mogoče izslediti osebo, ki si je prisvojila denar.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Dejansko stanje med strankama ni bilo sporno. Pobudnici škoda ni nastala zaradi nepooblaščene plačilne transakcije. Dvig (oziroma glede na končni rezultat poskus dviga)

gotovine je opravila pooblaščena oseba. Zato ne gre za primer, kakršne urejajo določbe 119. in 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZPlaSS). Odgovornost za škodo, ki je nastala pobudnici, se presoja v skladu s pravili Obligacijskega zakonika. Prvi pogoj za morebitno odgovornost banke kot domnevnega povzročitelja škode, je njeno protipravno ravnanje – v tem primeru po zatrjevanju pobudnice protipravna opustitev ukrepov, ki bi lahko preprečili škodo.

Posrednik v sporu je mnenja, da že ta pogoj za odgovornost banke ni izpolnjen. Pritrjuje navedbam banke, da je noben predpis ne zavezuje, da bi na bančnih avtomatih, na katerih njeni komitenti lahko opravljajo transakcije, zagotovila tehnične rešitve, na katere se sklicuje pobudnica. Številni bančni avtomati so res opremljeni z vsemi ali nekaterimi od omenjenih funkcionalnosti, vendar po presoji posrednika v sporu tudi to dejstvo še ne pomeni, da je s tem vzpostavljen standard, da pri avtomatih, ki teh funkcionalnosti nimajo, banka prevzema posledice premalo skrbnega ravnanja potrošnikov.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, daa pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zlorabe plačilnega instrumenta – 1.9.2017

Pobudnica navaja, da sta bila z njenega tekočega računa na bankomatu, ob uporabi PIN številke, opravljena dva dviga gotovine, vsakokrat po 300,00 evrov, in sicer dne 4. 4. 2017 – kar naj bi bila ugotovila iz bančnega izpiska za april, in dne 12. 5. 2017, ko je dobila telefonsko obvestilo o opravljenem dvigu. Z bančno kartico sicer sama posluje tako, da praviloma enkrat mesečno dvigne znesek 300,00 evrov. Sporna dviga sta bila opravljena na bankomatu, na katerem tudi sama praviloma opravlja dvige. Zatrjuje, da nobenega od spornih dvigov ni opravila ona, kartico je imela obakrat pri sebi, nikoli je ni nikomur izročila in tudi nihče ne ve za njeno PIN številko. Kartico je po opravljenem drugem nepooblaščenem dvigu preklicala, primer pa je prijavila na policiji, - od tam so ji sporočili, da bankomat ni opremljen z nadzorno kamero. Pobudnica zahteva, naj ji banka vrne znesek 600,00 evrov.

Banka se zahtevku upira. Navaja, da sta bila oba dviga opravljena z bančno kartico in pravilno PIN številko, ki je bila obakrat vpisana v prvem poskusu. Neuspelih poskusov transakcij na bankomatih ni bilo, ravno tako ne indica, da je bil izveden skimming kartice. Vse okoliščine, v katerih sta bila opravljena sporna dviga, kažejo na to, da ju je opravil nekdo, ki je poznal pobudničine navade in je imel dostop do pobudničine kartice ter je poznal PIN številko. Po zamenjavi kartice tudi ni bilo več poskusov dviga s preklicano kartico.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Pobudnica zatrjuje, da je imela v času, ko sta bili opravljeni sporni transakciji, kreditno kartico pri sebi. Ob takšnem dejanskem stanju bi bilo mogoče opraviti nepooblaščeno transakcijo le, če bi bila pobudnica žrtev tkim. skimminga (kopiranja varnostnih elementov njene (originalne) kartice).

Pri presoji, ali je šlo za skimming, je posrednik v sporu upošteval naslednja dejstva – ki med

strankama niso bila sporna. Opravljeni sta bili samo dve transakciji – v razmaku več kot enega meseca. Pri obeh transakcijah se je storilec zadovoljil z izplačilom zneska, kakršne je praviloma opravila enkrat mesečno pobudnica – vsakokrat je na računu ostal določen znesek, kljub temu, da je storilec imel v rokah vse, kar je potreboval za nemoten dvig. Obe sporni transakciji sta bili opravljeni na bankomatu, kjer je transakcije opravljala tudi pobudnica. Da ni šlo za skimming med drugim kaže tudi okoliščina, da v spornem obdobju ni bilo zaznanih več primerov plačilnih transakcij, ki naj bi bile opravljene tako, da storilec ni imel v rokah bančne kartice – kar se sicer praviloma dogaja v primerih skimminga.

Glede na to Posrednik v sporu soglaša z navedbami banke, da vse navedene okoliščine primera kažejo na to, da skimminga ni bilo, marveč je bila tudi v spornih transakcijah – očitno brez vednosti in soglasja pobudnice - uporabljena originalna kartica. Iz okoliščin primera se da nadalje zanesljivo sklepati, da je kartico zlorabil nekdo, ki je poznal pobudničine navade v zvezi z uporabo zlorabljenega plačilnega instrumenta

Drugi odstavek 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZPlaSS) določa, da uporabnik nosi celotno izgubo zneskov neodobrene plačilne transakcije, če zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več svojih obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 116. členom zakona. Prvi odstavek 116. člena ZPlaSS od uporabnika med drugim zahteva, da zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Okoliščina, da je storilec brez pobudničine vednosti lahko uporabil njeno kartico in da je poznal osnovni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, kaže na grobo malomarnost imetnice. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi uporabnika. Na naroku ni bilo mogoče ugotoviti, kdo, in na kakšen način je lahko prišel do kartice in do številke PIN, ostaja pa dejstvo, da je nadzor nad kartico in PIN številka ter razpolaganje z njo v celoti v sferi imetnika plačilnega instrumenta. Za takšne primere je posrednik v sporu sprejel - doktrinarno sicer lahko tudi sporno – stališče, da že okoliščina, da je tretji prišel do tega podatka, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnil, bi moral uporabnik utemeljiti, kako je brez njegove krivde tretja nepooblaščena oseba lahko prišla do podatka, ki ga v celoti in edini nadzira on sam. Poleg navedenega je pri oceni skrbnosti pobudničinega ravnanja posrednik v sporu upošteval tudi okoliščino, da je bila prva sporna transakcija opravljena 4. 4. 2017, kar je pobudnica – kljub temu, da je imela naročeno storitev SMS obveščanja o opravljenih transakcijah - ugotovila šele iz bančnega izpiska za april, po prejemu bančnega izpiska pa je bila opravljena še druga transakcija dne 12. 5. 2017, o čemer je dobila SMS sporočilo – pobudnica pa je je preklicala kartico šele po tem, drugem nepooblaščenem dvigu.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zlorabe bančne kartice – 1.9.2017

Pobudnici je bila na avtobusu odtujena denarnica, v kateri je med drugim imela svojo in soprogovo bančno kartico ki jo je izdala banka. Storilci so z obema karticama opravili več nepooblaščenih dvigov in nakupov, tako da sta bila z možem oškodovana za skupno 1.172,27 evrov. Z obema karticama naj bi bilo poskušenih še več dvigov, ki pa niso bili uspešni.

Obe kartici je preklicala takoj, ko je opazila, da sta ji odtujeni, vsega 10 do 15 minut potem, ko je denarnico še imela. Dejanje je naslednji dan in nato še 16. 2. 2017 prijavila na policiji, ko jo je banka opozorila, da je bila poleg njene zlorabljena tudi soprogova kartica. Navaja, da si je PIN številke obeh kartic zapomnila, zapis teh podatkov pa uničila. PIN številk ni imela v denarnici, ni jih razkrila tretjim osebam, kartic tudi ni posojala. Pobudnica šteje, da je zadostila vsem določilom skrbnega ravnanja s kartico in z varovalnimi elementi skladno s 4. členom Splošnih pogojev vodenja transakcijskega računa in opravljanja storitev banke, zato meni, da je banka neutemeljeno zavrnila njen zahtevek, naj ji povrne nastalo škodo v višini neupravičeno izplačanih zneskov oziroma bremenitev računa. Skladno z določbo prvega odstavka 120. člena Zakona o plačilnih sistemih in storitvah je pripravljena nositi škodo največ do zneska 150 evrov, od banke pa zahteva, naj ji vrne preostali del škode, to je 1.022,27 evrov.

Banka je nasprotovala pobudničinemu zahtevku. Iz podatkov, ki jih je banka pridobila pri procesnem centru Bankart, in ki jih je priložila svojemu odgovoru, izhaja, da je bila pri vseh spornih transakcijah uporabljena pravilna PIN številka, brez katere transakcije ne bi bile mogoče. Banka šteje, da že to, da je neznani storilec očitno poznal PIN številki obeh kartic, kaže na hudo malomarno ravnanje pobudnice pri uporabi plačilnega instrumenta. Glede na to zavrača pobudničin zahtevek, pri čemer se sklicuje na določbo drugega odstavka 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko ni bilo mogoče doseči. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Drugi odstavek 120. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list 58/09 s spremembami – ZPlaSS) določa, da uporabnik nosi celotno izgubo zneskov neodobrene plačilne transakcije, če zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več svojih obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 116. členom zakona. Prvi odstavek 116. člena ZPlaSS od uporabnika med drugim zahteva, da zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Okoliščina, da je storilec očitno poznal osnovni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, kaže na grobo malomarnost imetnice. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi uporabnika. Na naroku ni bilo mogoče ugotoviti, kako so neznani storilci lahko prišli do tega elementa. Za takšne primere je posrednik v sporu sprejel - doktrinarno sicer lahko tudi sporno – stališče, da že okoliščina, da je tretji prišel do tega podatka, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda

malomarnost. Da bi ta očitek zavrnila, bi morala pobudnica utemeljiti, kako je brez njene krivde tretja nepooblaščena oseba lahko prišla do podatka, ki ga v celoti in edina nadzira ona sama.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zlorabe pri plačilni transakciji z dne 1.9.2017

Med strankama ni bilo sporno naslednje relevantno dejansko stanje.

Pobudnik je dne 25. 5. 2016 ob 9.28 uri v poslovalnici banke opravil nakazilo v višini 5.508,00 evrov v korist prejemnika v Angliji (prejemnik nakazila) na račun pri njegovi banki (prejemnikova banka). Dne 26. 5.2016 je prejemnikova banka obvestila banko, da gre pri navedenem nakazilu za sum prevare. O tem je banka po telefonu obvestila pobudnika naslednji dan, 27. 5. 2016, ta je nakazilo še isti dan preklical.

Pobudnik navaja, da banka na dan 26. 5. 2016, ko je bila obveščena o sumu prevare, ne le ni obvestila pobudnika, marveč v zvezi s tem ni storila ničesar. Tudi sicer naj bi bila banka s posredovanjem informacij skopa in neažurna. Zatrjuje, da mu nihče v banki ni želel predstaviti kronološkega poteka reklamacije nakazila. Banka naj bi mu ne bila znala razložiti, kako naj uredi postopek vračila nakazanega zneska. Banka naj bi mu ne znala pojasniti kaj naj bi pomenil postopek zavarovanja s tkim. „indemnity“. Iz dopisovanja s prejemnikom nakazila naj bi bilo razvidno, da je prejemnikova banka do poznega popoldneva dne 27. 5. 2016 zadrževala sredstva ter čakala na navodila banke. Banka naj bi s svojim ravnanjem kršila določbe 44. in 45. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (ZPlaSS), njena prepozna in neustrezna reakcija pa naj bi bila razlog, da nakazanega zneska ni bilo mogoče vrniti. Zahteva povrnitev škode v znesku 5.508,00 evrov z zamudnimi obrestmi.

Banka se upira plačati navedeni znesek. Zanika svojo odgovornost. Nakazilo je bilo opravljeno skladno s pobudnikovim nalogom. Sporočilo prejemnikove banke o sumu prevare je banka prejela 26. 5. 2017 ob 15.50 uri, to je 20 minut pred koncem delovnega časa, v sistem medbančnega obveščanja swift – ne tudi v fizični obliki. To, da je pobudnika o sumu zlorabe obvestila naslednji dan po prejemu obvestila s strani prejemnikove banke, naj bi tudi ne bilo v vzročni zvezi z nastalo škodo. Račun prejemnika nakazila naj bi bil odobren že 25. 5. 2016, nakazila pa glede na določbo 1046. člena OZ ni bilo mogoče preklicati. Navaja še, da je pri prejemnikovi banki prek mednarodnega bančnega komunikacijskega sistema večkrat (27. 5., 31. 5., 1. 6. in 6. 6. 2016) na svoje stroške urgirala, vendar potem, ko je ta že 25. 5. odobrila prejemnikov račun, s spornimi sredstvi ni mogla več razpolagati brez njegovega soglasja. Zato je prejemnikova banka že v prvem obvestilu dne 26. 5. 2017 za primer, da bo banka potrdila, da gre za prevaro, zahtevala, naj banka izda izjavo o jamstvu („indemnity“), s katero bo prevzela obveznost plačila morebitne odškodnine in vračila stroškov, ki bi nastali prejemnikovi banki v zvezi s tem, da je vrnila nakazana sredstva brez prejemnikovega soglasja. V nadaljnjem dopisovanju med bankama se je izkazalo, naj bi navedena izjava zavezovala banko za obdobje šest let. Banka navaja, da je bila pripravljena podati zahtevano izjavo o jamstvu, kot jo je zahtevala prejemnikova banka, vendar le s soglasjem oziroma po naročilu in na stroške pobudnika. Ta se, domnevno zaradi previsokih stroškov, za to ni odločil in je to možnost 25. 8. 2016 zavrnil.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah in zahtevkih. Ker ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko, je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Med strankama ni bilo spora o tem, da je banka nakazilo opravila v celoti skladno z nalogom pobudnika. Pobudnik banki razen splošnega sklicevanja na določbe 44. in 45. člena ZPlaSS ne očita konkretnih pomanjkljivosti pri izvedbi naloga. Tudi posrednik v sporu v zvezi s tem ni našel pomanjkljivosti pri ravnanju banke.

Iz predložene dokumentacije izhaja, da je prejemnikova banka že v prvem sporočilu dne 26. 5. 2017 morebitno zahtevo po vračilu nakazanega zneska pogojevala s tem, da banka sprejme obveznosti, kot izhajajo iz sporočenega besedila izjave "indemnity". Izdaja takšne izjave je bila torej že od prvega dne pogoj za vrnitev nakazanega zneska. Banka bi z izdajo takšne izjave sprejela potencialno obveznost plačila v višini zneska, ki je bil nakazan (in bi bil vrnjen pobudniku), skupaj z morebitnimi stroški (v zahtevani izjavi: *actions, proceedings, claims, demands, costs, charges, damages,and expenses)* ki bi zaradi zapletov v razmerju prejemnikove banke s prejemnikom nakazila lahko – kot se je izkazalo v nadaljnjem dopisovanju, v naslednjih šestih letih - nastali prejemnikovi banki. Banka je predložila več dopisov prejemnikove banke, iz katerih izhaja, da je bil prejemnikov račun odobren 25. 5. 2016, še v sporočilu z dne 19. 7. 2016 pa prejemnikova banka izraža možnost, da vrne nakazana sredstva, če banka poda zahtevano izjavo. Iz navedenega izhaja, da do zahteve za izdajo izjave o jamstvu - ki je bila na koncu razlog, da prejemnikova banka spornega zneska ni bila pripravljena vrniti, - ni prišlo zaradi domnevne zamude banke in drugih pomanjkljivosti pri obveščanju pobudnika.

Banka ne more prevzeti odgovornosti, da izjava o jamstvu, ki je bila ves čas pogoj za vrnitev spornega zneska, ni bila izdana. Potreba po prevzemu takšne obveznosti banke je nastala brez njene krivde – zaradi ravnanja pobudnika. Banka je zato utemeljeno štela, da bi zahtevano obveznost sprejela v interesu in za račun pobudnika in je od njega upravičeno zahtevala, naj zagotovi ustrezno kritje in nosi stroške v zvezi s tem..

Glede na to, da pobudnik kritja ni bil pripravljen ponuditi, je posrednik v sporu mnenja da pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu pri presoji tega primera ni mogel ocenjevati, kolikšnemu realnemu tveganju bi se izpostavila banka z izdajo izjave o jamstvu in v zvezi s tem, ali so visoki stroški, ki bi skladno z bančno tarifo v zvezi s tem nastali pobudniku, v razumnem razmerju s sprejetim tveganjem.

Mnenje v sporu glede poseganja v zajamčeni osebni dohodek – z dne 1.9.2017

Pobudnik navaja, da banki na podlagi določbe v kreditni pogodbi plačuje kreditno obveznost z direktno bremenitvijo računa. Pogodbeno je dogovorjeno, da se banka na navedeni način (lahko) poplača vsakega 28. v mesecu. Banka naj bi mu dolžne zneske odtegovala z računa med 3. in 5. dnevom v mesecu. Kredit ima tudi pri drugi banki, ta pa zoper njega vodi izvršbo, tako da mu od plače ostaja le po zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) zajamčenih 76% bruto minimalne plače. Zato mu odtegljaji, ki jih izvaja banka, posegajo v njegov

zajamčeni osebni dohodek, kar naj bi bilo v nasprotju z ZIZ, po katerem naj bi mu pripadalo zajamčenih 611,76 evrov. Zahteva, naj mu banka vrne vse neupravičeno odtegnjene zneske, skupaj z obrestmi.

Banka je zahtevku nasprotovala. Zatrjuje, da so bile vse bremenitve („odtegljaji“) opravljene skladno s sklenjeno Okvirno pogodbo o odprtju in vodenju transakcijskega računa in Kreditno pogodbo.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (pravila) izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

V 12. členu Kreditne pogodbe je pobudnik kot kreditojemalec nepreklicno dovolil banki, da si lahko iz kateregakoli dobroimetja, ki ga ima pri banki, ta poplača terjatev in morebitne stroške ob zapadlosti in vedno po njej. Banka utemeljeno navaja, da omejitve ali izvzetja, ki uravnavajo izvrševanje sklepov o izvršbi, ne vplivajo na izpolnjevanje sprejetih pogodbenih obveznosti.

Kreditna pogodba v 11. členu določa, da bo kreditojemalec v primeru odplačila kredita prek trajnega naloga v ta namen zagotavljal zadostna sredstva na svojem transakcijskem računu. Če na dan izvršitve trajnika na transakcijskem računu kreditojemalec nima zagotovljenega stanja za poplačilo mesečne obveznosti, se ta postavi v čakalno vrsto ter poravna ob naslednjem prilivu sredstev. Pobudnik prejema prilive iz naslova osebnega dohodka v začetku meseca, zato se skladno z opisanim dogovorom bremenitev opravi takrat.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede poravnave dolga z dne 1.9.2017

Pobudnik navaja, da je na svoj račun pri banki prejel nakazilo – odškodnino za izbris – v višini 2.610,00 evrov. Banka mu je izplačala 800,00 evrov, drugo pa nakazala stečajni upraviteljici. Naknadno je banka njegov račun brez njegovega soglasja obremenila za 800,00 evrov in na ta način ustvarila negativno stanje na računu v navedenem znesku. Zaradi tako neupravičeno ustvarjenega negativnega stanja ne more dvigovati plače. Zahteva izbris navedene obremenitve na TR.

Banka navaja, da bi moral biti celoten znesek priliva nakazan na fiduciarni račun stečajne upraviteljice, ki vodi postopek pobudnikovega osebnega stečaja. Izplačilo spornih 800,00 evrov, četudi ga je odobril bančni delavec, naj bi bilo torej opravljeno brez kritja, zaradi česar je račun utemeljeno prišel v nedovoljeno negativno stanje. Banka je pobudnika povabila na sestanek, kjer sta stranki sklenili dogovor o načinu poravnave sporne obveznosti.

Posrednik v sporu je glede na naravo zadeve in iz razlogov ekonomičnosti postopka sklenil, da se narok opravi v v nenavzočnosti strank. Tako ravnanje omogoča določba prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila), ki določa, da se sporne zadeve praviloma (torej ne nujno) obravnavajo na naroku.

Iz dokumentacije, ki jo je posredovala banka, izhaja, da sta stranki sklenili dogovor o tem, da bo pobudnik obveznost poravnal v sedmih mesečnih obrokih po 100,00 in enem obroku po 119,00 evrov.

Pobudnik je naknadno sporočil, da je sporazum sklenil v stiski, pod (ekonomsko) prisilo, ker ni imel od česa živeti. .

Posrednik v sporu ugotavlja, da je pri ravnanju banke sicer prišlo do napake: pobudniku je izplačala sredstva, ki so bila del stečajne mase, nato pa ga enostransko obremenila za ta znesek. Banka ne bi smela na ta način enostransko poseči na pobudnikova sredstva. Ni pa bilo mogoče ugotoviti okoliščin, ki bi kazale na to, da je sklenjeni dogovor o načinu poravnave obveznosti neveljaven zaradi uporabe sile ali izrabe stiske. Pobudnikove navedbe ne predstavljajo okoliščine, ki bi skladno z določbami OZ lahko povzročila neveljavnost njegove izjave volje, izražene s podpisom navedenega dogovora.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu še poziva banko, naj se, glede na to, da je položaj nastal tudi zaradi njenega napačnega ravnanja, in upoštevajoč pobudnikovo premoženjsko stanje, odreče obračunavanju obresti na zneske, ki jih iz spornega dogodka dolguje pobudnik.

Mnenje v sporu glede izbrisa vpisa v SISBON z dne 11.10.2017

Pobudnik je imel pri banki osebni račun. Na podlagi poslovanja z računom je imel do banke zapadlo neporavnano obveznost, ki jo je banka skušala izterjati s sodno izvršbo. Nad pobudnikom je bil začet postopek osebnega stečaja, zato je sodišče skladno z določbo 132. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) izvršilni postopek ustavilo. V stečajnem postopku prijavljena terjatev je bila v celoti, skupaj z obrestmi, priznana. V teku stečajnega postopka, pred njegovim zaključkom, je banka sporno terjatev prodala.

Z nekajdnevnim zamikom po odstopu terjatve, potem ko je izvedla interne postopke za pravilno evidentiranje prodane terjatve, je banka poročala v SISBON posel kot zaključen, in sicer kot „Neaktiven z negativnimi dogodki. Zaključek posla, ker dolg do članice ni bil poravnan“.

Pobudnik zahteva, naj se navedeni vpis v SISBON izbriše.

Banka je zahtevi nasprotovala. Zatrjuje, da vpis pravilno odraža poslovni dogodek. Pri tem se sklicuje tudi na pojasnilo, ki ga je na njeno zahtevo dala Banka Slovenije, ki upravlja navedeni sistem izmenjave informacij

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Pobuda ni utemeljena.

Okoliščina, da je bil zaradi začetka stečajnega postopka izvršilni postopek ustavljen, ne vpliva na obstoj terjatve. Namen določbe 132. člena ZFPPIPP, ki določa, da se z dnem začetka stečajnega postopka ustavijo vse izvršbe, je v tem, da se zagotovi enakomerno poplačilo vseh upnikov. Z dnem začetka stečajnega postopka namreč namesto načela vrstnega reda *(prior tempore potior iure)* obvelja načelo enakomernega poplačila upnikov *(par conditio creditorum).* Začetek stečajnega postopka – in posledična ustavitev izvršilnih postopkov - torej vpliva na kvaliteto, ne pa tudi na obstoj terjatve. Med strankama tudi ni bilo sporno, da je bila v stečajnem postopku prijavljena terjatev priznana, ni pa bila in glede na postopek osebnega stečaja, ki se je končal z odpustom obveznosti, tudi ne bo plačana.

Sistem SISBON je namenjen temu, da se morebitni kreditodajalci lahko seznanijo z enim od elementov bonitete potencialnih najemnikov kredita. To, da dolžnik ni mogel izpolnjevati svojih nespornih obveznosti v preteklosti, je za dajalca kredita pomemben podatek.

Iz pojasnila upravljalca sistema obveščanja med drugim izhaja, da je potrebno posel, kjer komitent svoje obveznosti ni v celoti poravnal in je banka terjatev odprodala ali pa je bila dolžniku odpuščena v okviru postopka osebnega stečaja, v sistemu SISBON zaključiti z negativnim dogodkom, pri čemer se kot datum zaključka posla poroča datum, ko je bila terjatev odstopljena novemu upniku. Takšno stališče je tudi logično: z morebitno prodajo sporne terjatve slabe kvalitete prevzemniku, ki ni zavezan poročati v sistem SISBON, bi se ob drugačnem stališču izgubil podatek o kvaliteti terjatve in o zanesljivosti dolžnika, s čimer bi bila prizadeta popolnost in zanesljivost navedene evidence.

Neutemeljeni so tudi pobudnikovi ugovori, da bi banka njegove terjatve ne smela prodati brez njegovega soglasja. Za odstop terjatve skladno z določbo prvega odstavka 419. člena Obligacijskega zakonika ni potrebna dolžnikova privolitev.

S prodajo terjatve pred zaključkom stečajnega postopka se tudi ni poslabšal pobudnikov položaj glede vpisa v evidenco SISBON. Ko bi terjatev ne bila prodana, bi (poznejši) zaključek stečajnega postopka predstavljal podlago za vpis negativnega dogodka.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede enostranskega razdrtja pogodbe z dne 11.10.2017

:

Pobudnik je leta 2008 z banko sklenil pogodbo o dolgoročnem varčevanju. Z njo se je kot varčevalec zavezal, da bo nepreklicno vezal sredstva - najmanj po 50 evrov mesečno - na varčevalni račun pri banki za dobo nad 12 mesecev. Dogovorjeno je tudi, da se varčevanje konča mesec dni po vplačilu zadnjega obroka. Banka se je zavezala, da bo obrestovala sredstva po fiksni letni obrestni meri 4,05%.

Banka je pobudnika z dnem 7. 8. 2017 obvestila, da „ukinja produkt dolgoročnega varčevanja“, zaradi česar bo, če pobudnik ne bo sam prekinil dolgoročnega varčevanja, odstopila od pogodbe, privarčevana sredstva s pripisanimi obrestmi pa nakazala na njegov transakcijski račun.

Pobudnik nasprotuje enostranskemu razdrtju pogodbe. Navaja, da je sklenil pogodbo z namenom varčevanja vsaj 20 let ali več. Meni, da je takšen odstop od pogodbe pravno

nedopusten. Če pa že, pričakuje od banke ustrezno odškodnino oziroma nadomestilo izgube, ki jo trpi zaradi enostranskega odstopa banke od pogodbe.

Banka zatrjuje, da je lahko veljavno prekinila pogodbo. Sklicuje se na določbe Zakona o obligacijskih razmerjih o denarnem depozitu (1035. do 1042. člen ZOR). Nadalje naj bi šlo za dolžniško razmerje, katerega trajanje ni določeno, zato naj bi imela banka na podlagi določbe 333. člena Obligacijskega zakonika (OZ) pravico, da ga kadarkoli prekine z odpovedjo. Banka zatrjuje še, da pobudnik ni izkazal nobene škode, ki naj bi mu nastala zaradi takšnega razdrtja pogodbe.

Stranki nista mogli doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Pogodbo o denarnem depozitu skladno z določbo drugega odstavka 1061. člena OZ še vedno ureja Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) v členih 1035 do 1042. Teorija navaja, da je depozitna pogodba zvezana z mandatno pogodbo o vodstvu računov za komitenta - pri čemer se sklicuje na 1036. člen ZOR.[13]

Prvi odstavek 766. člena ZOR – enako sedaj prvi odstavek 783. člena OZ - določa, da prevzemnik (mandatar) lahko odpove naročilo, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Tudi če je odpoved dana ob neprimernem času, je ta veljavna. To izhaja iz drugega odstavka 766. člena ZOR (drugega odstavka 783. člena OZ), ki za takšno odpoved določa odškodninsko sankcijo. Pobudnik ni utemeljil, da bi bila odpoved dana ob neprimernem času, in tudi ne podlag za morebiten nastanek škode – ter njene višine.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Sklep o zavrženju pobude zaradi nepristojnosti z dne 11.10.2017

Prvi odstavek 1. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (Pravila) določa, da pravila urejajo postopek za reševanje *potrošniških* sporov. Potrošniški spor je skladno z določbo prvega odstavka 1. člena Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (ZIsRPS) spor, ki izvira iz pogodbenih razmerij med ponudnikom in potrošnikom. Pravila v 2. členu določajo, da imajo izrazi, uporabljeni v Pravilih, enak pomen, kot so opredeljeni z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov. Po določbi 1. točke prvega odstavka 4. člena ZIsRPS je potrošnik *fizična oseba,* (ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti).
Iz navedb strank in predložene dokumentacije je razvidno, da sporno razmerje izhaja iz kredita, ki je bil odobren gospodarski družbi.

Spor torej ne izvira iz pogodbenih razmerij med banko in potrošnikom.

Glede na to izvajalec IRPS pri Združenju bank ni pristojen za reševanje tega spora. Posrednik v sporu je ob smiselni uporabi drugega odstavka 18. člena ZPP odločil, da se pobuda zavrže.

[13]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1986, IV. Knjiga, stran 2696.

Mnenje v sporu glede odstopa od kreditne pogodbe – 27.10.2017

Pobudnik kot kreditojemalec in banka kot kreditodajalka sta sklenila kreditno pogodbo, na podlagi katere je banka pobudniku odobrila hipotekarni stanovanjski kredit. Pogodb med drugim določa, da banka lahko odstopi od pogodbe in zahteva takojšnje plačilo celotnega preostalega dolga, če je kreditojemalec v zamudi s plačilom začetne ali dveh zaporednih mesečnih obveznosti in jih kljub pisnemu opominu banke v naknadnem petnajstdnevnem roku ne plača. Pogodbenika sta se nadalje dogovorila o tem, da bosta medsebojna pisna obvestila pošiljala na naslova, ki sta navedena v pogodbi, nadalje, da mora vsaka stranka o morebitni spremembi naslova obvestiti drugo stranko in pa, da se do prejema takšnega obvestila šteje, da so vsa pisanja v zvezi s pogodbo prejeta s potekom tretjega delovnega dne od datuma oddaje na pošti, če so poslana na prej navedeni naslov.

Pobudnik ni redno izpolnjeval svojih pogodbenih obveznosti, zato je banka, potem ko je pobudnika in solidarno porokinjo večkrat pisno opominjala, dne 2. 8. 2016 priporočeno s povratnico poslala zadnji opomin pred tožbo, v katerem je pobudnika med drugim obvestila o posledici, če obveznosti ne poravna v 15 dneh, nato pa, ravno tako priporočeno s povratnico, priporočeno s povratnico z dopisom z dne 25. 8. 2016 odstopila od pogodbe in začela postopek izterjave na sodišču.

Pobudnik navaja, da niso bili izpolnjeni pogodbeno dogovorjeni pogoji za enostransko odpoved, saj naj bi opomina pred odstopom od pogodbe in obvestila o odstopu od kreditne pogodbe ne bil prejel. Predlaga, naj banka vrne kreditno pogodbo „v prvotno stanje“.

Banka predloga ne sprejema. Odpoved pogodbe naj bi bila nepreklicna. Izrazila pa je pripravljenost, da se s pobudnikom dogovori o poplačilu obveznosti, ki jo že izterjuje v postopku sodne izvršbe. V zvezi s tem je banka obvestila posrednika v sporu, da se s pobudnikom dogovarja o rešitvi problema in je predlagala, naj se obravnava spora začasno odloži. Predložila je tudi elektronsko sporočilo pobudniku, s katerim izraža pripravljenost, da z njim sklene dogovor o poplačilu kredita ter ga poziva, naj predloži določene podatke o svojem premoženjskem stanju in o premoženju družinskih članov. Pozneje je banka posrednika v sporu obvestila, da ji pobudnik ni posredoval dokumentacije, ki bi banki omogočila preučitev njegovega premoženjskega stanja, zaradi česar dogovora ni bilo mogoče doseči.

Člen 13 Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (Pravila) določa, da posrednik v sporu obravnava zadevo *praviloma* na naroku. Določba torej omogoča posredniku v sporu, da v posameznem primeru odloči, da obravnava zadevo tudi brez naroka. Posrednik v sporu je iz razlogov ekonomičnosti, odločil, da zadevo obravnava brez naroka.

Stališča strank si medsebojno nasprotujejo, posrednik v sporu je presodil, da sporazumne rešitve spora ne bo mogoče doseči. Banka je v odgovoru na pobudo ob ugotovitvi, da obstoj in višina pobudnikovih obveznosti med strankama nista sporna, zavrnila možnost kakršnegakoli sporazuma. Zato posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdaja to mnenje.

Med strankama je bilo sporno le vprašanje, ali so bili izpolnjeni postopkovni pogoji za enostransko odpoved pogodbe s strani banke. Posrednik v sporu ugotavlja, da je banka izpolnila pogoje za odstop od pogodbe skladno z drugim odstavkom 8. člena pogodbe s tem,

ko je poslala opomin z opozorilom, kakšne bodo posledice, če zapadle obveznosti tudi po opominu ne bodo plačane, nato pa še izjavo o odpovedi, na naslova pobudnika in solidarne porokinje, ki sta navedena na prvi strani kreditne pogodbe.

Domnevo o vročitvi, določeno v 8. členu pogodbe, je po prepričanju posrednika v sporu sicer mogoče izpodbijati. Vendar je posrednik v sporu mnenja, da postopek IRPS pri ZBS glede na to, da ne omogoča zavezujoče odločitve v sporu, ni primeren za ugotavljanje – po mnenju posrednika v sporu lahko vendarle relevantnega - dejstva, ali pobudnik morda res ni prejel spornih dopisov in kdo je odgovoren za to. To dejstvo, če ga bo štelo za relevantno, bo moralo ugotavljati sodišče v sporu, ki po navedbah banke teče po ugovoru pobudnika zoper sklep o izvršbi.

Glede na navedeno je posrednik v sporu sprejel mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi moratorija na izpolnjevanje kreditnih obveznosti – 27.10.2017

Pobudnik kot kreditojemalec in banka kot kreditodajalka sta sklenila dve kreditni pogodbi.

Pobudnik se je obrnil na banko s prošnjo za moratorij na odplačevanje obveznosti po navedenih kreditnih pogodbah. Navedel je, da je ostal brez zaposlitve zaradi poškodbe roke. Banka mu je moratorij odobrila in z njim sklenila dodatka k pogodbama, s katerima mu je odobrila šestmesečni odlog plačila. Pobudnik je z navedbo, da zdravljenje še ni končano in bo trajalo še vsaj šest mesecev, zaprosil za nadaljnji odlog, ki pa ga banka, potem ko je pobudnik urgiral odgovor, ni odobrila.

Pobudnik se pritožuje, da je banka zavlačevala z odgovorom in se ni ustrezno odzivala na njegove predloge oziroma zahteve. Opozarja na svojo težko finančno situacijo, zaradi katere ni sposoben poravnati svojih obveznosti, ne da bi pri tem ogrozil svoje skromno preživljanje. Z zavračanjem nadaljnjega odloga kreditnih obveznosti naj bi banka le povečevala svojo terjatev in še zaostrovala že tako nevzdržen pobudnikov položaj.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Navaja, da ponovni pobudnikovi prošnji za podaljšanje moratorija ni ugodila potem, ko je skrbno presodila njegove obveznosti in prihodke ter je ugotovila, da prejema redne prejemke na svoj račun. Meni, da ima pri odločanju o predlogih za moratorij diskrecijsko pravico. Z zavrnitvijo predloga ne krši nobene svoje obveznosti.

Člen 13 Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (Pravila) določa, da posrednik v sporu obravnava zadevo *praviloma* na naroku. Določba torej omogoča posredniku v sporu, da v posameznem primeru odloči, da obravnava zadevo tudi brez naroka. Posrednik v sporu je glede na to, da dejstva med udeležencema niso bila sporna, tudi iz razlogov ekonomičnosti, odločil, da zadevo obravnava brez naroka.

Stališča strank si medsebojno nasprotujejo, posrednik v sporu je presodil, da sporazumne rešitve spora ne bo mogoče doseči. Banka je v odgovoru na pobudo ob ugotovitvi, da obstoj in višina pobudnikovih obveznosti med strankama nista sporna, izrecno zavrnila možnost kakršnegakoli sporazuma. Zato posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdaja to mnenje.

Vsebina in višina pobudnikove obveznosti med strankama nista sporni. Pobudnik ni navedel nobene podlage, ki bi lahko omajala veljavnost njegovih pogodbenih obveznosti. Glede na temeljno načelo obligacijskega prava, da je treba pogodbe izpolnjevati, posrednik v sporu pritrjuje stališču banke, da je odločitev o morebitnem olajšanju dolžniškega bremena pobudnika v polju njene proste presoje.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede stroškov izterjave – 8.11.2017

Pobudnik kot kreditojemalec in banka kot kreditodajalka sta sklenila kreditno pogodbo, v kateri se je kreditojemalec med drugim zavezal povrniti vse stroške, ki bi banki nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti.

Pobudnik je z izpolnjevanjem svoji obveznosti zamujal, banka pa je za pomoč pri izterjavi angažirala zunanjo agencijo, ki v njenem imenu opravlja izterjavo zapadlih obveznosti. Zunanji izterjevalec je pobudnika iskal na domu in mu v nabiralniku pustil obvestilo o pozivu k poplačilu obveznosti, v katerem so bila navedena opozorila o posledicah, če obveznosti ne bodo takoj poplačane. Pobudnik je navedene obveznosti po tem pozivu plačal zapadle obveznosti.

Zunanja agencija je za storitev v zvezi z izterjavo zaračunala banki znesek 267,91 evrov, banka pa je za ta znesek bremenila pobudnika.

Pobudnik se upira plačati ta znesek. Zatrjuje, da je bilo angažiranje zunanjega izterjevalca nepotrebno. Delo izterjevalca naj bi ne imelo nobenega učinka, saj je le pustil obvestilo s pozivom za plačilo v nabiralniku, kar je enakovredno, kot bi banka sama poslala opomin. Z izterjevalcem se ni nikoli srečal. Banka naj bi mu bila pojasnila, da se je obrnila na zunanjega izterjevalca, ker ni bil dosegljiv na telefonske klice prek mobilnega telefona. Na navedeni način naj bi bil nedosegljiv le enkrat – ko je bil v tujini. Sicer pa šteje, da ni njegova dolžnost, da bi bil dosegljiv ravno po telefonu. Navaja, da sprejema vso pošto, tako navadno kot priporočeno. Iz vse dokumentacije naj bi bilo razvidno, da z njegove strani ni bilo zavrnjeno nobeno obvestilo ali opomin.

Banka navaja, da se izterjava opravlja v skladu s politiko banke. Primeroma navaja ukrepe, ki jih izvaja zoper vse stranke, ki pridejo z izpolnjevanjem svojih obveznosti v zamudo, in sicer telefonsko izterjavo, opominjevalni postopek, angažiranje zunanjega izterjevalca in podobno.

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

V kreditni pogodbi se je kreditojemalec zavezal povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Vendar te določbe ni mogoče razumeti tako, da banka lahko izbere katerikoli način za izterjavo zapadlih obveznosti. Pri izbiri teh sredstev mora upoštevati tudi upravičene interese (četudi nerednega) kreditojemalca. Ukrepi izterjave morajo biti potrebni, primerni in tudi sorazmerni v tem smislu, da je njihova učinkovitost v sorazmerju z bremenom, ki ga pomenijo za kreditojemalca. Sorazmernost med drugim pomeni, da banka poseže po strožjih, za

kreditojemalca bolj obremenjujočih ukrepih, kadar bi istega učinka ne mogla doseči na način, ki bi bil za kreditojemalca manj boleč.

Banka utemeljeno ukrepa zoper kreditojemalca, ki je z izpolnitvijo svoje obveznosti zamuja. Angažiranje izterjevalca je sicer lahko primeren ukrep za izterjavo zapadle obveznosti, zlasti takrat, kadar se dolžnik izmika plačilu (nedosegljivost prek uveljavljenih komunikacijskih poti, zavračanje pošte, spreminjanje kraja bivanja, skrivanje premoženja in podobno). Pri dolžnikih, ki sicer plačujejo neredno ali sploh prenehajo plačevati svoje dolgove, sprejemajo pa pošto, stanujejo na znanem naslovu, ne skrivajo svojega premoženja in - četudi z zamudo - reagirajo na pozive in opomine, pa „izterjevalec“ nima pooblastil, s katerimi bi lahko prispeval k učinkovitejši izterjavi. V takšnih primerih je angažiranje zunanjega izterjevalca primerno (potrebno) sredstvo za izterjavo in s tem povezanih stroškov le, če je pred tem banka poskusila z uporabo drugih ukrepov.

Iz dokumentacije v spisu izhaja, da je banka pobudnika obveščala o zapadlih neplačanih obveznosti, ga pozivala, naj jih izpolni ter ga opozarjala na posledice kršitve. Pooblaščenka banke je na naroku navedla, da je pobudnik pogosto zamujal z izpolnjevanjem svojih kreditnih obveznosti. Predložila je zabeležke o številnih (samo v letu 2017 več kot petdesetih) telefonskih pozivih pobudniku v zvezi z nerednim izpolnjevanjem kreditnih obveznosti. Pri številnih (ne le enem, kot trdi pobudnik) je navedeno, da klicani ni bil dosegljiv (no answer), pogosto tudi, da je bila dana obljuba (promise). Iz pregleda opominov za komitenta, ki je bil tudi predložen na naroku, izhaja, da je banka pobudnika pisno opominjala v letu 2014 in v letu 2015 po šestkrat, v letu 2016 dvanajstkrat in v letu 2017 devetkrat.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je v tem primeru banka utemeljeno posegla po izterjavi z zunanjim izterjevalcem, četudi ne gre za tipičen primer, kjer bi zunanji izterjevalec glede na pooblastila, ki jih ima, lahko prispeval k učinkovitosti izterjave. Obisk izterjevalca lahko v primerih, ko dolžnik pogosto zamuja z izpolnjevanjem svojih obveznosti, potem ko je upnik že večkrat uporabil druga, milejša sredstva, predstavlja dopusten pritisk na dolžnika. Nenazadnje se je izkazalo, da je tudi v spornem primeru posredovanje izterjevalca učinkovalo.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zlorabe bančne kartice – 8.12.2017

Pobudnica je imetnica predplačniške kartice, ki jo je izdala banka. V maju mesecu je bila pobudnica na potovanju v Indoneziji. Neznana oseba je z njenega računa dviga. Pobudnica zatrjuje, da je imela kartico ves čas pri sebi, do zlorabe naj bi prišlo s posnetkom magnetnega zapisa in kraje gesla PIN. Kartico naj bi bila takoj preklicala, v času preklica naj bi bila sredstva še zadržana, vendar po zatrjevanju banke transakcije ni bilo več mogoče preklicati. Reklamacijo je banka zavrnila, pri tem pa se je sklicevala na zavrnitev s strani procesnega centra Bankart, češ da ta ne more izvesti reklamacije, ker Indonezija še ni v Chip Liability programu. Banka naj bi tudi ne bila pripravljena utemeljiti zavrnitve zahtevka, češ da „banka razlogov za to ne razkriva“. Pobudnica zahteva povrnitev zneska, za katerega je bila oškodovana z neodobreno transakcijo. Zahtevek opira na določbe Splošnih pogojev poslovanja s predplačniško kartico in na določbe zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list RS, št. 58/2009 s spremembami in dopolnitvami - ZPlaSS)

Banka zahtevek zavrača. Navaja, da je pobudnica na potovanju po Baliju s sporno kartico želela opraviti dvig na bankomatu. Po treh neuspelih dvigih naj bi pobudnica ugotovila, da so ji bila sredstva z računa odtegnjena, gotovine pa ni prejela. Na podlagi njene reklamacije je bil denar za te dvige pobudnici vrnjen. Po omenjenem dogodku naj bi banka pobudnici predlagala, da blokira kartico, ta pa tega ni želela storiti in tudi ni želela vključiti SMS varnostnih sporočil. Šele ko je prišlo do spornih dvigov, ki so predmet tega postopka, je pobudnica kartico blokirala.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah in zahtevkih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Drugi odstavek 119. člena ZPlaSS določa, da mora banka na plačnikovem računu vzpostaviti stanje, kakršno bi bilo, če neodobrena plačilna transakcija ne bi bila izvršena (samo), če je odgovorna za izvršitev neodobrene plačilne transakcije. Skladno z določbo drugega odstavka 120. člena ZPlaSS pa uporabnik krije celotno izgubo, če zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v skladu s 116. členom zakona.

Prvi odstavek 116. člena ZPlaSS od uporabnika med drugim zahteva, da zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta. O zlorabi plačilnega instrumenta mora nemudoma obvestiti banko.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, je razvidno, da je bila pobudnica žrtev zlorabe kartice, za katero ni odgovorna in ki izhaja v celoti iz sfere, ki jo nadzoruje oziroma jo je dolžna nadzorovati banka. Pri prvi zlorabi kartice – knjiženje treh neuspešno izvedenih transakcij - pobudnici ni mogoče očitati neskrbnega ravnanja. O tem je obvestila banko. Vendar iz te zlorabe ni nastala pobudnici nobena škoda. Potem ko je bila banka opozorjena na ta dogodek, je pobudnici svetovala, naj kartico blokira, ta pa tega ni storila.

Blokada kartice po prvem sumljivem dogodku bi bil vsekakor *razumen* ukrep za zavarovanje varnostnih elementov plačilnega instrumenta. Posrednik v sporu ocenjuje, da je opustitev takšnega ukrepa, zlasti potem, ko je banka pobudnici svetovala, naj tako ukrepa, ravnanje, manj skrbno od ravnanja, ki se utemeljeno pričakuje od povprečno skrbnega imetnika kartice – to pa je huda malomarnost.

„Huda malomarnost“ je nedoločen pravni pojem, katerega vsebina se – s precedenčnimi učinki – oblikuje skozi sodno prakso ob presoji posameznih primerov. Ni mogoče vzdržati stališča, naj banka nosi odgovornost za zlorabo kartice potem, ko je na podlagi dogodkov, ki kažejo, da je varno poslovanje s kartico ogroženo, imetniku svetovala, naj jo blokira, ta pa nasveta izdajatelja kartice ni upošteval. S tem je po oceni posrednika v sporu skladno z določbo drugega odstavka 120. člena ZPlaSS na imetnika kartice prešlo tveganje morebitnih zlorab in s tem zvezane škode, ki mu je nastala.

Ob tem posrednik v sporu opozarja na nedopustno ravnanje banke, ki pobudnici ni hotela „razkriti“ razlogov za dokončno zavrnitev reklamacije z utemeljitvijo, da je „razlog zavrnitve poslovna odločitev“ banke.

Mnenje v sporu glede izvrševanja sklepa stečajnega sodišča – 8.12.2017

Pobudnica navaja, da so ji bila v postopku osebnega stečaja z računa, ki ga ima pri banki, neupravičeno, brez kakršne koli dokumentacije „zasežena“ denarna sredstva – iz predložene dokumentacije izhaja, da v višini 804,00 evrov. Zoper to se je pritožila in po odločitvi sodišča so bila ta sredstva vrnjena na njen račun. Pobudnica je zahtevala, naj ji banka plača zakonske zamudne obresti in ji povrne stroške, ki jih je imela v zvezi s postopkom, v katerem so ji bila ta sredstva začasno odvzeta z njenega računa pri banki in potem vrnjena.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je sodišče sicer res izdalo sklep, s katerim je stečajni upraviteljici naložilo vračilo zneska 804,00 evrov iz stečajne mase na pobudničin transakcijski račun pri banki. Znesek je banka nakazala v stečajno maso skladno s sklepom sodišča o zasegu denarnega dobroimetja na pobudničinem računu. Banka ne more nositi odgovornosti za to, če je ravnala v skladu s sodnim sklepom, četudi je bil ta morda napačen.

Banka je na podlagi sklepa sodišča (sklep o zasegu) v postopku osebnega stečaja nad pobudnico zasegla denarna sredstva na njenem računu in jih prenesla v dobro fiduciarnega računa stečajne upraviteljice. Pri tem je iz zasega izvzela sredstva, potrebna za vzdrževanje pobudničinega sina. Naknadno je na intervencijo stečajne upraviteljice ugotovila, da je iz zasega izvzela skupno 804,00 evrov preveč. Vrnitev tega zneska v stečajno maso je dosegla tako, da je za ta znesek bremenila pobudničin račun.

Banka zatrjuje, da „iz navodila sodišča izhaja, da mora banka upoštevati, da se pritožnici določi višji (*pravilno: nižji*) znesek od zakonsko določenega za otroka kot vzdrževanega družinskega člana samo do polovice, ker ni izkazala, da ga v celoti vzdržuje sama.“

Banka ni predložila „navodila“ sodišča, na katerega se sklicuje. Iz odločbe višjega sodišča v Ljubljani nasprotno izhaja, da „o tem, da je banka za sporni znesek dolžna obremeniti račun dolžnice, sodišče pred izvršenim prenosom ni odločalo in, da je banka z računa dolžnice prenesla denarna sredstva na fiduciarni račun brez ustrezne odločbe sodišča.

S pregledom predložene dokumentacije (gl. npr. dopis sodišča stečajni upraviteljici – iz katerega izhaja, da je pobudnica upravičena le do polovice zneska, potrebnega za preživljanje – in na drugi strani dopis sodišča banki – iz katerega izhaja, da je pobudnica upravičena do zneska v celoti) se je posrednik v sporu lahko prepričal, da je pri odločanju sodišča in stečajne upraviteljice prihajalo do deloma različnih in spreminjajočih se stališč glede vprašanja, kolikšni zneski prilivov morajo ostati pobudnici na razpolago glede na to, ali je dolžna vzdrževati sina sama ali pa polovica te obveznosti bremeni njegovega očeta. Sporna bremenitev pobudničinega računa temelji na naknadni presoji banke, da je iz obveznosti prenosa v dobro fiduciarnega denarnega računa stečajne upraviteljice izvzeta le polovica zneska, potrebnega za vzdrževanje njenega sina. Banka ni izkazala, da bi takšna njena odločitev temeljila na sklepu oziroma nalogu sodišča. Naknadno se je izkazalo, da je takšna razlaga napačna, zaradi česar je morala banka sporni znesek vrniti pobudnici.

Zakon določa postopanje sodišča proti banki, kadar ta ne ravna po sklepu o zasegu denarnega dobroimetja na dolžnikovem računu (drugi odstavek 394. člena v zvezi s tretjim odstavkom 393. člena ZFPPIPP). Nalog banki, naj (pravilno) izvršuje sklep o zasegu, izda sodišče, stečajni upravitelj pa le izvaja nadzor in o morebitnih kršitvah obvešča sodišče (peti

odstavek ZFPPIPP). Banka ni izkazala, da bi jo bilo sodišče opozorilo na nepravilno izvrševanje sklepa o zasegu. Izkazalo se je torej, da je banka bremenila pobudničin račun brez pravnega naslova: pri tem, ko je banka pustila na pobudničinem računu domnevno „preveč“, je ravnala v skladu s sklepom o zasegu, ko je pozneje bremenila pobudničin račun, pa za to ni imela pravne podlage).

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu glede napake pri delovanju bančnega avtomata – 8.12.2017

Pobudnik navaja, da je na bančnem avtomatu, ki je last druge banke, kartico, ki jo je izdala banka, želel opravit dvig 90 evrov. Za tak znesek je bil tudi obremenjen njegov račun, dejansko pa mu je avtomat izplačal le 70 evrov, in sicer trikrat bankovce po 20 in enkrat 10 evrov. Od banke zahteva vrnitev zneska 20 evrov. Navaja še, da ga je uslužbenec banke na njegovo napoved, da bo (potem ko je bila njegova prva reklamacija zavrnjena) vložil novo reklamacijo, opozoril, da mu bo banka za to zaračunala stroške v višini 50 evrov. Na njegovo zahtevo, naj vpogledajo v posnetek nadzorne kamere, kjer bo vidno, kako je preštel izplačani denar, pa naj bi dobil pojasnilo, da „posnetkov ne gledajo“.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Zatrjuje, da je za morebitno napačno delovanje bančnega avtomata odgovorna banka, ki je lastnica bančnega avtomata. Ta naj bi bila tudi pristojna za reševanje pritožbe. Navaja še, da so bili v skladu s protokolom Bankart za reševanje reklamacij s strani hranilnice izvedeni vsi zahtevani postopki. Banka je pobudnikovo reklamacijo posredovala lastnici bančnega avtomata, ta pa jo je zavrnila in kot razlog za to navedla, da žurnal skrbnika bankomata ni zabeležil presežka. Iz zapisa transakcije naj bi izhajalo, da je bila transakcija pristna, bankomat pa je deloval nemoteno. Bančni avtomat naj bi izplačal en bankovec iz kasete 1 (10 evrov) in štiri bankovce iz kasete 3 (po 20 evrov).

Banka je bila povabljen na narok, vendar se ga ni udeležila. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njeni odsotnosti.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Banka se neutemeljeno sklicuje na to, da za morebitno napako pri izplačilu zneska ne odgovarja, ker je bila transakcija opravljena na bančnem avtomatu druge banke. Pobudnik je v pravnem razmerju z banko, ki je izdala plačilni instrument in ta zato velja za ponudnika plačilnih storitev. Skladno z določbo prvega odstavka 126. člena Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list RS, št. 58/2009 – ZPlaSS) ponudnik plačilnih storitev odgovarja uporabniku za nepravilno izvršitev plačilne transakcije tudi v primeru, če je za nepravilno izvršitev odgovoren posrednik ali druga oseba, ki sodeluje pri izvrševanju plačilne transakcije.

Breme dokazovanja pristnosti in izvršitve plačilne transakcije ureja ZPlaSS v 129. členu. Navedena ureditev upošteva splošno pravilo, da zatrjevanih negativnih (točneje: neobstoječih) dejstev ni mogoče dokazovati: *negativa non sunt probanda.* Uporabnik plačilne storitve (potrošnik), ki trdi, da mu določen znesek *ni* bil izplačan, tega že pojmovno

ne more dokazati. Pozitivno dejstvo – v tem primeru to, da *je bil* izplačan določen znesek gotovine, mora dokazati tisti, ki trdi, da se je to zgodilo (v tem primeru ponudnik plačilne storitve – banka). Posebnost primerov, kakršen je sporni, pa je v tem, da že iz narave transakcije izhaja, da tudi banka ne razpolaga z dokazi, s katerimi bi lahko neposredno dokazala, da *je* bilo plačilo res opravljeno. Prvi odstavek 129. člena ZPlaSS zato določa, da mora ponudnik plačilnih storitev (banka) v primeru, ko uporabnik trdi, da plačilna transakcija ni bila izvršena pravilno, dokazati, da je bila preverjena pravilnost plačilne transakcije, da je bila plačilna transakcija pravilno evidentirana in knjižena ter *da na njeno izvršitev ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali druga napaka.* Dobesedna razlaga zadnje povedi te določbe bi pripeljala do tega, da bi morala pa banka dokazovati negativno dejstvo. Drugi odstavek 129. člena zato pojasnjuje, kaj pomeni »preverjanje pristnosti plačilne transakcije«. Po tej določbi je preverjanje pristnosti plačilne transakcije *postopek,* ki omogoča banki, da preveri uporabo plačilnega instrumenta in njegovih varnostnih elementov, ki so vezani na uporabnika. Glede na okoliščine, v katerih poteka dvig gotovine na bančnem avtomatu, je to določbo mogoče razlagati le tako, da je banka dokazala, da na izvršitev transakcije ni vplivala tehnična okvara ali druga napaka, če zagotovi ustrezne interne postopke za preverjanje tega dejstva. Praviloma torej kot takšen dokaz zadošča izvedba postopka, ki omogoča banki, da preveri uporabo plačilnega instrumenta – v primerih, kot je sporni, standardni postopek iz dveh različnih virov, prvič pri imetniku bančnega avtomata in drugič na procesnem centru.

Vendar je tudi ta postopek v celoti pod nadzorom ponudnika plačilne storitve – oziroma v spornem primeru njegovega izpolnitvenega pomočnika. Če potrošnik z rezultatom takšnega postopka ni zadovoljen in predlaga izvedbo dodatnih dokazov, ki bi lahko prispevali k pravilni ugotovitvi relevantnih dejstev, se banka izvedbi teh dokazov ne more upirati. Kot stranka, ki ima pod nadzorom celoten potek transakcije, mora storiti vse, da zadosti svojemu (v tem primeru sicer težkemu) dokaznemu bremenu.

Pregled videoposnetka sporne transakcije je primerno dokazno sredstvo, ki v primerih, kot je ta, lahko pomaga pravilno ugotoviti dejansko stanje. Posrednik v sporu se zaveda, da so videoposnetki nadzornih kamer večkrat nejasni in iz njih niso razvidne podrobnosti, ki bi lahko pomagale razrešiti spor. Vendar bi bilo v nasprotju s temelji pravičnega postopka, če bi banka lahko zavrnila dokazni predlog na podlagi *vnaprejšnje dokazne ocene,* češ, saj se iz posnetka, katerega pregled predlaga pobudnik, ne bi dalo razbrati, kolikšen znesek je bil dejansko izplačan.

Po določbi 30. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list 86/2004 – s spremembami, ZVOP-1) mora upravljalec osebnih podatkov posamezniku na njegovo zahtevo omogočiti vpogled v osebne podatke, ki se nanašajo nanj. Glede na to je po presoji posrednika v sporu banka neutemeljeno zavrnila predložitev videoposnetka sporne transakcije.

Ker banka ni izpolnila zahtev dokaznega bremena, je posrednik v sporu sprejel mnenje, da je pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu glede stroškov zunanje izterjave – 29.1.2018

Pobudnica nasprotuje zahtevi banke, naj kot kreditojemalka plača znesek 157,97 evrov, kar predstavlja stroške, ki jih je imela banka z angažiranjem zunanje agencije za izterjavo dveh zapadlih pa ne plačanih obrokov kredita. Navaja, da je v mesecu februarju in marcu 2017 prejela obvestili banke o neporavnanih obveznostih. Iz obvestil banke naj bi ne izhajalo, da

bo izterjava potekala prek zunanje agencije. Navaja še, da je bila z uslužbenko banke dogovorjena o poplačilu dolga. Vse zapadle obveznosti je poravnala, in sicer dne 13. 3. 2017 znesek 38,19 evrov – zadnja anuiteta, dne 31. 3. 2017 znesek 38,34 evrov – februarska anuiteta in 10. 4. 2017 znesek 38,34 evrov – januarska anuiteta. Meni, da bi bila banka lahko za izterjavo zapadlih obveznosti uporabila druga sredstva.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je bila prisiljena uporabiti izterjavo s pomočjo agencije, saj se pobudnica kljub večkratnim dogovorom o naknadnih rokih za poplačilo zapadlih obveznosti teh dogovorov ni držala, nazadnje pa naj bi bila komunikacijo z banko glede plačila teh obveznosti v celoti prekinila. Izterjava s pomočjo izterjevalca naj bi bila upravičena, kadar pride do meje, ko kreditojemalec ne želi več sodelovati. Banka naj bi ne imela na razpolago drugih, manj ostrih ukrepov za izterjavo zapadlih obveznosti – poleg (neuspešnih) pozivov k izpolnitvi obveznosti je imela na razpolago le še razdrtje pogodbe in zahtevek za takojšnje plačilo celotnega kredita, pri čemer bi bila pobudnica še na slabšem.. Banka še navaja, da kreditna pogodba ne predvideva, na kakšen način lahko postopa za izterjavo obveznosti, s katerimi kreditojemalec zamuja. Glede zahtevka za plačilo stroškov agencije pa se sklicuje na določbo kreditne pogodbe, da se kreditojemalec zavezuje banki povrniti vse stroške, ki bi ji nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Med takšne stroške po mnenju banke sodijo tudi stroški agencije za zunanjo izterjavo.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na to med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Posrednik v sporu je mnenja, da je pobuda utemeljena.

V točki b) 5. člena kreditne pogodbe se je pobudnica res zavezala povrniti banki vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Vendar te določbe ni mogoče razumeti tako, da banka lahko izbere katerikoli način za izterjavo zapadlih obveznosti. Pri izbiri teh sredstev mora banka upoštevati tudi upravičene interese (četudi nerednega) kreditojemalca. Ukrepi izterjave morajo biti potrebni, primerni in tudi sorazmerni v tem smislu, da je njihova učinkovitost v sorazmerju z bremenom, ki ga pomenijo za kreditojemalca. Sorazmernost med drugim pomeni, da banka poseže po strožjih, za kreditojemalca bolj obremenjujočih ukrepih, kadar bi istega učinka ne mogla doseči na način, ki bi bil za kreditojemalca manj boleč.

Posrednik v sporu ocenjuje, da v tem primeru angažiranje izterjevalca ni bil primeren, potreben in tudi ne ukrep, sorazmeren v ožjem smislu.

Banka utemeljeno ukrepa zoper kreditojemalca, ki zamuja z izpolnjevanjem svojih pogodbenih obveznosti. Angažiranje izterjevalca je lahko primeren in potreben ukrep za izterjavo zapadle obveznosti zlasti takrat, kadar se dolžnik izmika plačilu (nedosegljivost prek uveljavljenih komunikacijskih poti, zavračanje pošte, spreminjanje kraja bivanja, skrivanje premoženja in podobno). Pri dolžnikih, ki sicer plačujejo neredno ali sploh prenehajo plačevati svoje dolgove, sprejemajo pa pošto, stanujejo na znanem naslovu, ne skrivajo svojega premoženja in - četudi z zamudo - reagirajo na pozive in opomine, pa zunanji „izterjevalec“ nima pooblastil, s katerimi bi lahko prispeval k učinkovitejši izterjavi.

Pri presoji tega primera je posrednik v sporu poleg navedenega upošteval, da je šlo za izterjavo razmeroma majhnega zneska (skupaj 76,68 evrov, ob tem, ko je poleg tega ostal odprt samo še znesek ene anuitete v višini 38,19 evrov, celoten znesek kredita pa je znašal

689,97 evrov). Banka bi morala, preden se je odločila, da pobudnici z izterjavo teh zneskov povzroči stroške 157,97 evrov, upoštevati te posebnosti sporne zadeve. Nenazadnje bi *v tem primeru* tudi skrajna sankcija – razdrtje pogodbe in takojšnja zapadlost celotne kreditne obveznosti – pomenila za kreditojemalko bistveno manjše breme kot ga predstavljajo stroški izterjevalca.

Posrednik v sporu je nadalje upošteval, da je banka v obvestilih o neporavnanih obveznostih pobudnico opozarjala, da bo „o zapadlih neporavnanih obveznostih obvestila delodajalca, ZPIZ“ (opomin z dne 21. 2. 2017) in pa, da bo „upravno izplačilno prepoved poslala izplačevalcu osebnega prejemka in zahtevala odtegovanje mesečnih anuitet iz naslova prejemkov (opomin z dne 20. 3. 2017). Posrednik v sporu podpira prakso banke, da v opominih opozarja neredne kreditojemalce na posledice zamude pri izpolnjevanju njihovih obveznosti. Ob takšni – dobri – praksi pa je od banke utemeljeno pričakovati, da bo potrošnika opozorila na vse ukrepe, ki jih v času opomina lahko predvidi. Od banke bi bilo utemeljeno pričakovati, da bo pobudnico opozorila na možnost uporabe tega, v konkretnem primeru zanjo najdražjega načina izterjave.

S tem bi banka zanesljivo dosegla podoben (zastraševalen) učinek, kot ga lahko ima v takšnih primerih „obisk“ izterjevalca. Nenazadnje namreč iz poročila agencije, ki je izvajala izterjavo, izhaja, da pobudnice niso našli doma in je bila vsa njena storitev v tem, da so pobudnico dne 10. 3. 2017 poklicali po telefonu. Po stališču agencije to pomeni, da je „postopek izterjave trajal 24 dni“. Takšen opis 24 dni trajajočega *postopka izterjave* utrjuje posrednika v sporu v prepričanju, da takšen postopek izterjave (en telefonski klic) ni bil potreben, tudi ne primeren (učinkovit), na vsak način pa ne upravičuje višine nastalih stroškov.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda utemeljena. Zaradi posebnosti tega primera se posrednik v sporu v tem mnenju ne izreka o morebitnih drugih razlogih za spornost uporabe takšnega načina izterjave.

Mnenje v sporu glede stroškov zunanje izterjave – 29.1.2018

Pobudnica je z banko sklenila pogodbo o najemu kredita. Zaradi insolventnosti delodajalca ni redno prejemala plače. Zato ni mogla redno izpolnjevati pogodbenih obveznosti. Banko naj bi bila sproti obveščala o nastalih okoliščinah. V mesecu juliju 2017 je banko obiskala osebno v poslovalnici. Tedaj naj bi bila zagotovila, da bo vse zapadle obveznosti poravnala v obdobju od 15. 8. do 30. 8. 2017. To je tudi storila dne 17. 8., avgustovsko anuiteto pa naj bi bila poravnala 1. 9. 2017. Ob vsaki zamujeni izpolnitvi jo bremenijo tudi zamudne obresti in stroški opominov.

Konec meseca avgusta pa jo je banka obremenila za stroške agencije za zunanje izterjave (agencija) v znesku 222,13 evrov. Pobudnica se upira plačilu teh stroškov, saj v pogodbi za to ni podlage. Sklicuje se na določbe četrtega odstavka 10. člena Zakona o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 59/10 s spremembami – ZPotK). Navaja še, da je predmet pogodbe v tem delu nedoločen oziroma nedoločljiv, morebitni dogovori med banko in agencijo pa je ne morejo zavezovati. Pri tem se sklicuje na določbe 35. in 38. člena Obligacijskega zakonika (OZ). Nenazadnje so pogodbene določbe glede tega vprašanja nejasne in jih je treba, glede na to, da je pogodbo pripravila banka, razlagati v korist pobudnice.

Pobudnica zahteva, naj banka stornira sporni račun, izda dobropis in za sporni znesek umakne bremenitev njenega transakcijskega računa.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Sklicuje se na 6. člen tč. b kreditne pogodbe, ki določa, da se kreditojemalec zavezuje banki povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Navedena določba naj bi predstavljala jasno in nedvoumno podlago za sporno obveznost pobudnice, zato naj bi določbe četrtega odstavka 10. člena ZPotK ne prihajale v poštev. Podobno naj bi veljalo glede 35. in 38. člena Obligacijskega zakonika: te določbe naj bi urejale le vprašanje določenosti oziroma določljivosti (smiselno: glavnega) predmeta pogodbe, sporni znesek pa predstavlja akcesorne obveznosti, vezane na glavno obveznost pogodbe. Določbe 83. člena OZ pa naj bi v tem primeru tudi ne prihajala v poštev, saj sporna določba ni nejasna.

Banka je vztrajala pri stališčih, ki jih je podala že v pisnem odgovoru na pobudo. Pooblaščenka je še pojasnila, da niti pobudnici in tudi ne organu IRPS zaradi zaupnosti ne more posredovati pogodbe, ki jo ima sklenjeno z agencijo za izterjavo.

Glede na navedeno je posrednik v sporu presodil, da ne bo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju.

Posrednik v sporu je glede veljavnosti tovrstnih pogodbenih določb in glede utemeljenosti zahtevkov, ki se opirajo na to podlago, že izdal mnenje, v katerem je med drugim opozoril na to, da pogodbene določbe, s katero se je kreditojemalec zavezal povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti, ni mogoče razumeti tako, da banka lahko izbere katerikoli način za izterjavo zapadlih obveznosti. Pri izbiri teh sredstev mora banka upoštevati tudi upravičene interese (četudi nerednega) kreditojemalca. Ukrepi izterjave morajo biti potrebni, primerni in tudi sorazmerni v tem smislu, da je njihova učinkovitost v sorazmerju z bremenom, ki ga pomenijo za kreditojemalca. Angažiranje izterjevalca je sicer lahko primeren ukrep za izterjavo zapadle obveznosti zlasti takrat, kadar se dolžnik izmika plačilu (nedosegljivost prek uveljavljenih komunikacijskih poti, zavračanje pošte, spreminjanje kraja bivanja, skrivanje premoženja in podobno). Pri dolžnikih, ki sicer plačujejo neredno ali sploh prenehajo plačevati svoje dolgove, sprejemajo pa pošto, stanujejo na znanem naslovu, ne skrivajo svojega premoženja in - četudi z zamudo - reagirajo na pozive in opomine, pa „izterjevalec“ nima pooblastil, s katerimi bi lahko prispeval k učinkovitejši izterjavi. V eni od obravnavanih zadev je posrednik v sporu upošteval, da se je pobudnik izmikal plačilu in komunikaciji z banko, zato je v tistem primeru izdal mnenje, da je banka utemeljeno angažirala zunanjega izterjevalca in s stroški obremenila pobudnika.

Posrednik v sporu vztraja pri zgoraj opisanih stališčih, v tem mnenju pa jih dopolnjuje in, glede na navedbe pobudnice, delno spreminja z naslednjim.

Pobudnica se v tem sporu utemeljeno sklicuje na določbe 35. in 38. člena OZ. Razlaga banke, da se zakonska zahteva po določenosti oziroma vsaj določljivosti nanaša samo na glavni (tipični) predmet pogodbe, je preozka. Tudi predmet obveznosti, ki predstavljajo le stranske obveznosti mora biti – tudi po višini - vsaj določljiv. Posrednik v sporu lahko soglaša s tem, da konkretne *višine* potrebnih stroškov izterjave ni mogoče poznati in se o njih dogovoriti že ob sklepanju pogodbe. Spornost višine tega stroška v konkretnem primeru pa je v tem, da banka ni uspela izkazat oziroma razkriti, na kakšen način je višina njene obveznosti pogodbeno določena ali vsaj določljiva v razmerju do agencije. V zvezi z višino stroška, ki ga je banka prevalila na potrošnico, se – poleg računa agencije, ki pa ne ustvarja

obveznosti - v spisu nahaja le listina, ki izvira od agencije in iz katere izhaja, da se „... stroški izterjave določijo individualno, pri tem pa se upošteva starost terjatev, znesek terjatev in število predanih terjatev.“ Če pustimo ob strani vprašanje, ali so takšne podlage, ki vplivajo na višino nagrade agencije, sploh zakonite, ostaja nesporno dejstvo, da znesek nagrade v tem dokumentu ni določen in tudi ne določljiv. Banka na naroku ni želela predložiti pogodbe z agencijo, ki je zanjo opravljala izterjavo, in razen prej opisanih kriterijev ni znala pojasniti, na kakšnih podlagah je agencija prišla do zneska nagrade 222,13 evrov. Tudi če obstajajo v razmerju med banko in agencijo dogovori, na podlagi katerih je mogoče določiti ceno oziroma vrednost storitve, je posrednik v sporu mnenja, da je določbo drugega odstavka 34. člena in 38. člena OZ v povezavi z določbo točke b 6. člena kreditne pogodbe treba razlagati tako, da mora imeti potrošnik možnost nadzora nad tem, ali za strošek, ki ga bremeni, (po temelju in) po višini obstaja veljavna pravna podlaga.

Glede na to, da posrednik v sporu meni, da je pobuda utemeljena že iz navedenih razlogov, se ne opredljuje do utemeljenosti drugih pobudničinih ugovorov (razlaga četrtega odstavka 10. člena ZPotK).

Ne glede na to pa posrednik v sporu poleg upoštevanja načela sorazmernosti pri uporabi tega ukrepa banki priporoča, naj na možnost angažiranja zunanjega izterjevalca opozarja potrošnike že v pogodbi,[14] vsekakor pa vsaj v opominih nerednim dolžnikom.

Mnenje v sporu glede odgovornosti banke za prezgodnje črpanje kredita – 7.3.2018

Pobudnica kot solidarna porokinja in zastaviteljica ter njen partner kot kreditojemalec in zastavitelj sta z banko sklenila pogodbo o dolgoročnem kreditu (kreditna pogodba) v višini 135.000 evrov.

V kreditni pogodbi je bilo določeno, da je dolžan kreditojemalec za celoten čas trajanja kredita skleniti življenjsko zavarovanje in zavarovalno polico vinkulirati v korist banke do dokončnega poplačila kreditnih obveznosti. Sklenitev zavarovanja naj bi bila pogoj za črpanje kredita. Skladno s pogodbo naj bi kreditojemalec podpisal ponudbo za sklenitev življenjskega zavarovanja pri zavarovalnici. Pobudnici ni znano, kdaj je kreditojemalec podpisal ponudbo, ne pozna tudi njene vsebine, zatrjuje pa, da sta bila ona in kreditojemalec prepričana, da je kredit zavarovan z življenjskim zavarovanjem kreditojemalca. Kredit je bil črpan 29. 1. 2016, istega dne naj bi bila zavarovalnici plačana premija življenjskega zavarovanja. Dne 18. 2. 2016 je zavarovalnica pozvala kreditojemalca na zdravniški pregled. Ta tega ni bil sposoben opraviti, ker je bil na bolnišničnem zdravljenju. Zavarovalna pogodba ni bila sklenjena, zavarovalnica je že plačano premijo vrnila, kreditojemalec pa je dne 28. 3. 2017 umrl.

Pobudnica navaja, da je zavarovanje sicer zahtevala banka, takšno zavarovanje pa naj bi bilo tudi želja kreditojemalca in porokinje, saj sta želela, naj bo kredit ustrezno zavarovan tudi za primer smrti. Pobudnica je namreč zaposlena v banki in se na podlagi poklicnih izkušenj zaveda rizikov, ki so povezani z dolgim rokom vračila kredita. Sklenitev življenjskega zavarovanja naj bi bila skladno s pogodbo tudi pogoj za črpanje kredita. Pobudnica nadalje navaja, da ne ve, kdaj točno je kreditojemalec podpisal zahtevano

[14] Posrednik v sporu opozarja banko na sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cp2176/2016 z dne 14. 12. 2016, v kateri je sodišče z razlago 10. člena ZpotK postavilo pred kreditodajalce zelo visoke zahteve.

ponudbo. Pobudnica zato ne ve, na kakšen znesek se je polica glasila.

Pobudnica zatrjuje, da je banka kršila kreditno pogodbo, ker je omogočila črpanje kredita, četudi življenjsko zavarovanje še ni bilo sklenjeno, kar je bilo banki znano. Banka se je tudi zavedala, da ni gotovo, ali bo življenjsko zavarovanje sklenjeno ali ne, s tem pa ni seznanila pobudnice in kreditojemalca.

Ko je pobudnica zahtevala vpogled v dokumentacijo, ki je vezana na sklenitev življenjskega zavarovanja, ji banka tega ni omogočila, pri čemer se je sklicevala na določbe 126. v zvezi s 125. členom Zakona o bančništvu.

Pobudnica zahteva vpogled v bančno dokumentacijo v zvezi s spornim kreditom, vključno z delom, ki se nanaša na ustanovitev zavarovanja. Pri tem se sklicuje na določbe 23. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov in na mnenje informacijskega pooblaščenca št. 0712-274/2009/2 z dne 12. 6. 2009.

Zahteva tudi, da ji banka kot odškodnino izplača znesek v višini zavarovalne vsote, kakršna izhaja iz podpisane zavarovalne ponudbe.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Zatrjuje, da sklenitev pogodbe o življenjskem zavarovanju in vinkulacija police v korist banke ne predstavlja potrebnega zavarovanja, ki bi bilo pogoj za črpanje kredita v smislu določbe četrtega odstavka 3. člena kreditne pogodbe. „Potrebna zavarovanja“ v smislu navedene določbe naj bi bila le tista, ki so namenjena neposredno zavarovanju kreditojemalčeve obveznosti vračila kredita. Ta pa naj bi bila določena v 9. členu kreditne pogodbe pod naslovom Instrumenti zavarovanja. Utemeljuje, da banka ne more zagotoviti, da bo zavarovalna pogodba sklenjena pred črpanjem kredita, zaradi česar naj bi njene sklenitve tudi ne zahtevala kot pogoj za črpanje kredita. Banka nadalje navaja, da je bil kreditojemalec s podpisom ponudbe za sklenitev življenjskega zavarovanja dne 26. 1. 2016 seznanjen z zavarovalnimi pogoji, iz katerih naj bi izhajalo, da je za sklenitev življenjskega zavarovanja v tem primeru potreben zdravniški pregled. Kreditojemalcu in pobudnici naj bi bilo znano, da do dne, določenega za črpanje kredita, zavarovalna pogodba ni bila sklenjena, zavedala pa sta se tudi, da zavarovalnica sklenitev pogodbe lahko zavrne. Če bi želela, naj se pred črpanjem sklene zavarovalna pogodba, bi bila lahko predlagala podaljšanje roka črpanja kredita. Tega nista storila, zato je banka sprostila kreditni znesek skladno z dogovorjenim rokom črpanja kredita.

Banka nadalje zavrača tudi pobudničino zahtevo za vpogled v kreditni spis. Sklicuje se na določbe 126. v zvezi s 125. členom Zakona o bančništvu. Zaupni podatki po navedenih določbah naj bi uživali močnejše varstvo kot le „osebni“ podatki v smislu 23. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov. Ne glede na to naj bi pobudnica tudi (še) ne izkazala okoliščin iz drugega odstavka 23. člena ZVOP. Tudi iz mnenja informacijskega pooblaščenca št. 0712-274/2009/2 z dne 12. 6. 2009 naj bi ne izhajalo, da ima pobudnica kot porokinja pravico do vpogleda v celotno kreditno dokumentacijo. Je pa banka naknadno predložila v spis listino Ponudba za sklenitev življenjskega zavarovanja kreditojemalcev potrošniških oziroma hipotekarnih kreditov št. M191738000-16-029 z dne 26. 1. 2061, ki jo je podpisal kreditojemalec, in Splošne pogoje za življenjsko zavarovanje kreditojemalcev potrošniških in hipotekarnih kreditov SPŽZ-ERCM-13/1.

Na naroku je pobudnica navedla, da bi šele iz tako predložene dokumentacije lahko ugotovila, kolikšna naj bi bila, skladno z dano ponudbo, zavarovalna vsota, in sicer naj bi

zavarovanje ob nastopu škodnega primera zagotavljalo kritje za celotni do tedaj neplačani znesek kredita. Glede na to je na naroku konkretizirala svoj odškodninski zahtevek, in sicer tako, da je predlagala, naj ji banka prizna kot škodo celoten znesek, ki bi ga bila dolžna izplačati zavarovalnica, če bi bilo zavarovanje sklenjeno. Pripravljena pa je bila na dogovor o razumnem zmanjšanju odškodnine.

Na podlagi navedenega posrednik v sporu šteje, da je pobudnica med postopkom pridobila podatke, zaradi katerih je želela vpogled v kreditni spis in se glede utemeljenosti pobude v tem delu ne opredeljuje.

Banka je zavračala vsakršen dogovor in je vztrajala, da odškodninska odgovornost ni podana. Pri tem se je sklicevala na dotedanje pisne navedbe.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnico in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Posrednik v sporu ne soglaša s stališčem banke, da sklenitev življenjskega zavarovanja in vinkulacija police v korist banke ne predstavlja (enega od) zavarovanj(a), ki so pogodbeno določeni pogoj za črpanje kredita. Sklenitev življenjskega zavarovanja kreditojemalca, ob zahtevi, naj se upravičenje do zavarovalne vsote prenese na banko, vsekakor predstavlja obliko zavarovanja terjatve, ki jo ima banka do kreditojemalca na podlagi odobrenega kredita. Prvi odstavek 5. točke pogodbe določa, da se kreditojemalec *zavezuje življenjsko zavarovati … najpozneje do prvega črpanja kredita ...“* Četrti odstavek 3. točke pogodbe pa določa, da bo … *banka izvedla črpanje kredita … po ureditvi vseh potrebnih zavarovanj …* Določbo četrtega odstavka 3. člena in prvega odstavka 5. točke kreditne pogodbe je mogoče razumeti le tako, da banka lahko odkloni črpanje kredita, če zavarovanje ni sklenjeno. Ne drži tudi argument banke, da se ne zahteva sklenitve zavarovalne pogodbe kot pogoj za črpanje kredita, češ da banka nima vpliva na trenutek sklenitve zavarovalne pogodbe. Stališče, da banka (lahko) za črpanje kredita določi le tiste pogoje, na katerih pravočasno izpolnitev lahko vpliva sama, je nelogično.

S tem, da je odobrila črpanje kredita, ne da bi pred tem pridobila tudi to obliko zavarovanja, je banka vsekakor ravnala v nasprotju z navedenimi določbami pogodbe. Na prvi pogled sicer takšno zavarovanje ščiti le interes banke in bi njena kršitev ne mogla škodovati interesom kreditojemalca. Vendar takšno zavarovanje kredita zmanjšuje tudi tveganje kreditojemalca (in morebitnih sodolžnikov), ki se na ta način izogne(jo) pomembnemu tveganju, ki ga nosi dolgoročno zadolževanje. Nenazadnje kreditojemalec tudi nosi celotne stroške takšnega zavarovanja.

Posledica tega, da ni bilo sklenjeno življenjsko zavarovanje kreditojemalca, je vsekakor škoda, ki je zaradi nastopa zavarovalnega primera nastala kreditojemalcu (oziroma njegovim dedičem) in porokinji. Glede morebitne odgovornosti za to škodo pa je treba presojati morebitno krivdo za dve opustitvi in morebitno škodo, ki izvira iz njih (vzročno zvezo): a) odgovornost to, da je banka sprostila sredstva brez zahtevanega zavarovanja; b) odgovornost za to, da ni bila sklenjena zavarovalna pogodba.

Banka lahko odgovarja le za škodo, ki bi nastala zaradi črpanja kredita, četudi za to še niso bili izpolnjeni vsi pogodbeno dogovorjeni pogoji. Posrednik v sporu ugotavlja, da je banka izpolnila svojo denarno obveznost in izplačilo pogodbeno dogovorjenega zneska kredita in

obveznost kreditojemalca, da kredit vrne, ne predstavlja škode. Kredit je treba vrniti tako, kot je bilo pogodbeno dogovorjeno. Največ, kar lahko kot posledico takšnega ravnanja banke zahteva kreditojemalec (oziroma njegovi dediči), je uveljavljanje neveljavnosti tega dela (razpolagalnega) posla, kar bi pomenilo, da je treba vrniti kredit v celoti takoj.

Zatrjevana škoda je posledica tega, da ni bila sklenjena pogodba o življenjskem zavarovanju kreditojemalca. V zvezi s tem, da ni prišlo do sklenitve zavarovalne pogodbe, pa banki ni mogoče očitati nedopustnega ravnanja. Življenjsko zavarovanje ni bilo sklenjeno, ker kreditojemalec ni mogel opraviti zdravniškega pregleda. V ponudbi, ki jo je izpolnil in podpisal kreditojemalec, je navedeno, da ponudba veže ponudnika 30 dni od dneva, ko je prispela na sedež zavarovalnice, če je potreben zdravniški pregled. Zdravniški pregled je bil, glede na zavarovalno vsoto, potreben, ponudba nosi datum 26. 1. 2016, zavarovalnica je (neuspešno) pozvala kreditojemalca na zdravniški pregled znotraj roka veljavnosti ponudbe 18. 2. 2016, zavarovalna pogodba zato – brez vpliva ali krivde banke – ni bila sklenjena.

Glede na navedeno banka ni odgovorna za to, da ob kreditojemalčevi smrti ni bilo zavarovalnega kritja, kar je bil vzrok za zatrjevano škodo. Med ravnanjem banke, ki je izplačala kreditni znesek, in zatrjevano škodo, torej ni vzročne zveze. Posrednik v sporu je zato mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede izterjave dolga – 7.3.2018

Banka je s pobudnico in njenim zakoncem sklenila kreditno pogodbo v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, na podlagi katere je kreditojemalcema odobrila kredit v znesku 149.000,00 evrov (prva kreditna pogodba). Za zavarovanje obveznosti po kreditni pogodbi je bila na stanovanjski hiši v lasti pobudničinega zakonca ustanovljena zastavna pravica v korist banke. Med istimi strankami je bila nato v enaki formalni obliki dne 26. 6. 2009 sklenjena kreditna pogodba, na podlagi katere je banka kreditojemalcema odobrila še kredit v znesku 150.000,00 evrov (druga kreditna pogodba). Tudi obveznosti po tej kreditni pogodbi so bile zavarovane na enak način.

Pobudnica navaja, da se trudi, kako bi z banko uredila odplačevanje kredita, ta pa naj bi na njena vprašanja in predloge ne odgovarjala. Zatrjuje tudi, da banka uveljavlja izpolnjevanje obveznosti samo od nje, ne tudi od drugega kreditojemalca.

Banka je prerekala gornje pobudničine očitke.

Navaja, da so že v letu 2010, kritično pa v letu 2015 nastale velike zamude pri izpolnjevanju obveznosti kreditojemalcev. Zaradi neizpolnjevanja obveznosti je odpovedala kreditni pogodbi, tako da sta terjatvi v celoti zapadli v plačilo dne 20. 10. 2017, dne 27. 11.2017 pa je banka vložila zoper oba kreditojemalca predlog za izvršbo. Sodišče je predlogoma za izvršbo ugodilo dne 7. 12. 2017.

Banka nadalje zatrjuje, da je odgovarjala na vse pobudničine dopise, pogovori med banko ter pobudnico in drugim kreditojemalcem pa so tekli tudi na sestankih, ki jih je organizirala banka. Obveznosti je banka ves čas izterjevala od obeh kreditojemalcev, pobudnico pa tudi obvestila, da so bile terjatve po obeh pogodbah zaradi zamud (kljub opominom naj bi nastala po vsaki pogodbi zamuda v višini več kot sedem obrokov) uvrščene v razred s slabo boniteto, zaradi česar dodatno financiranje in povečanje izpostavljenosti banke ni možno.

Banka tudi na naroku ni mogla ponuditi za pobudnico sprejemljive rešitve. Stranki sta si na naroku izgovorili tritedenski rok, v katerem bosta se bosta skušali dogovoriti za kakršen koli način za razrešitev pobudničinega težkega položaja. Zavezali sta se, da o morebiti doseženem dogovoru obvestita posrednika v sporu. Če v roku treh tednov po naroku takšnega obvestila ne bo, to pomeni, da dogovora ni bilo mogoče doseči. Posrednik v sporu v omenjenem roku od strank ni prejel nikakršnega sporočila. Glede na to šteje, da prizadevanja za sporazumno rešitev spora niso bila uspešna. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje o spornem razmerju. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Obstoj obveznosti med strankama ni sporen. Težko finančno stanje in morebitna nezmožnost izpolnjevanja obveznosti na obstoj obveznosti ne vpliva. Upnik sam izbira, katera od zakonsko predvidenih sredstev za izterjavo dolga bo uporabil. Tudi v primeru, kadar za določeno obveznost solidarno odgovarja več dolžnikov, upnik prosto izbira, od katerega, v kakšnem obsegu in po kakšnem vrstnem redu bo uveljavljal ukrepe za izterjavo dolga. Enako velja pri stvarnem jamstvu za dolg: tudi tu upnikova izbira ni zakonsko omejena z nikakršnim vrstnim redom.

Glede na navedeno je posrednik v sporu izdal mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi neupravičenega zaračunavanja stroškov vodenja kredita – 7.3.2018

Pobudnika sta pri Eko skladu j.s., Bleiweisova cesta 30, Ljubljana, dne 29. 9. 2014 sklenila pogodbo o najemu namenskega kredita v višini 10.490,00 evrov. Po pooblastilu kreditodajalca in za njegov račun (v pogodbi: „zanj“) je pogodbo sklenila banka. Pobudnika navajata, da jima banka zaračunava stroške, za katere ni pogodbene podlage. Zato sta zavrnila plačilo računov in opominov za plačilo stroškov vodenja kredita. Nasprotujeta tudi temu, da je sklad za vodenje kredita izbral najdražjega ponudnika (banko), stroški vodenja in odobritve kredita naj bi bili nenormalno visoki (večji kot celoten znesek obresti v desetih letih), nasprotujeta tudi temu, da je banka zaračunala stroške odobritve kredita, ki ga ni odobrila sama, ampak ga je odobril Sklad. Banka naj bi tudi kar v začetku leta zaračunavala stroške za storitve, ki jih bo opravila šele v naslednjih mesecih, do konca leta. Banka naj bi ju tudi ne bila obvestila o tem, da je spremenila firmo: račune sta prejemala od drug(ačn)e pravne osebe od tiste, s katero sta sklenila pogodbo. Pobudnika sta navedla še, da sta prekinila tako stroškovno nepošteno razmerje z banko in sta predčasno poplačala vse obveznosti iz spornega kredita.

Banka je nasprotovala navedbam pobudnikov. Na prvem mestu je navajala, da ni pasivno legitimirana v tem sporu. Pobudnika naj bi imela poslovno razmerje s skladom, banka je v spornem razmerju ravnala v imenu in za račun sklada. Navaja, da stroški plačilnega prometa po TRR in trajnik, ki jih pobudnik plačuje banki v zvezi s plačilnimi storitvami, „niso v ničemer povezani s stroški po kreditni pogodbi (vodenja kredita...)“.

Banka ugovarja pasivni legitimaciji, češ da računi ne izhajajo iz pogodbe, sklenjene s skladom, ampak je podlaga za njih razmerje iz vodenja računa.

Ta ugovor ne more obveljati – utemeljuje namreč ravno nasproten sklep: banka je legitimirana: pobudnika se upirata plačevati stroške, ki jima jih v svojem imenu in za svoj

račun zaračunava banka.

V času, ko je bila sporna pogodba sklenjena, je vprašanja, ki so sporna v tej zadevi, urejal Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, 59/2010, 77/2011 in 30/2013 – ZPotK-1). Ta je v 7. točki tretjega odstavka 10. člena določal, da mora kreditna pogodba vsebovati med drugim efektivno obrestno mero (EOM) in skupni znesek, ki ga mora plačati potrošnik in je izračunan ob sklenitvi pogodbe. Skladno z 10. točko tretjega odstavka 10. člena pa je morala kreditna pogodba vsebovati tudi stroške vodenja enega ali več računov za izvajanje plačilnih transakcij … in druge stroške, ki izhajajo iz kreditne pogodbe. Četrti odstavek 10. člena pa določa, da potrošniku ni treba plačati stroškov, ki v kreditni pogodbi niso navedeni. Skladno z določbo 22. člena ZPotK-1 se pri izračunu EOM upoštevajo *skupni stroški* kredita za potrošnika, razen dajatev in stroškov, ki jih mora potrošnik plačati … zaradi neizpolnjevanja obveznosti. Določeno je tudi, da se stroški vodenja računa, na katerem se evidentirajo plačilne transakcije in črpanja, stroški uporabe plačilnih sredstev za plačilne transakcije in črpanje ter drugi stroški *v zvezi* s plačilnimi transakcijami, vključijo v *skupne stroške* (torej EOM), razen, če odprtje računa ni obvezno *in* so stroški računa ločeno prikazani v kreditni pogodbi.

Na spornem računu št. 17/05567 je kot podlaga za terjatev v znesku 50,00 evrov navedeno „vodenje kredita“. Tudi iz Javnega poziva za kreditiranje okoljskih naložb občanov 51 OB 14, na katerega se sklicuje kreditna pogodba (drugi odstavek 2. člena), izhaja, da znesek 50 evrov letno, ki se plača za vsako naslednje leto na začetku leta za tekoče leto, predstavlja stroške za vodenje kredita. Posrednik v sporu zato ni mogel upoštevati navedbe banke, da sporni znesek predstavlja stroške plačilnega prometa po TRR. Skladno z določbo 7. odstavka 1. člena kreditne pogodbe bi morali biti stroški vodenja kredita upoštevani pri izračunu EOM. Glede na to pobudnika utemeljeno ugovarjata zahtevi banke, naj jih plačujeta posebej.

Posrednik v sporu ugotavlja, da so drugi stroški, ki se zdijo pobudnikoma previsoki, predvideni v Javnem pozivu in je tako podana pravna podlaga za njihovo plačilo. O primernosti njihove višine se posrednik v sporu ne more izrekati.

Mnenje v sporu glede likvidacije vzajemnega sklada – 4.4.2018

Pobudnik je bil imetnik točk vzajemnega sklada, oblikovanega v Avstriji pod upravljanjem avstrijske družbe za upravljanje. Banka je pobudnika z dopisom dne 8. 11. 2016 obvestila, da lahko te kupone prek banke proda do 6. 12. 2016. Pobudnik je skušal prodati svojo naložbo dne 2. 12. 2016, vendar mu je banka posredovala obvestilo upravljalca sklada z dne 18. 11. 2016, v katerem ta obvešča vlagatelje v sklad, da je avstrijski nadzorni organ dne 19. 9. 2016 odobril prenehanje upravljanja sklada z dnem 9. 1. 2017. Dodatno je v tem obvestilu navedeno, da se z dnem 18. 11. 2016 ustavi odkup delniških listin in izvede likvidacija sklada, izplačilo pa naj bi bilo izvedeno po 20. 12. 2016 ob 10% odbitku od dosežene prodajne vrednosti.

Pobudnik je mnenja, da bi se morala banka držati roka 6. 12. 2016, do katerega naj bi bilo skladno z njenim obvestilom z dne 8. 11. 2016 mogoče odprodati naložbo in mu omogočiti prodajo znotraj tega roka. Po stališču pobudnika bi morala biti banka kot plačilni agent in posrednik usklajena z upravljalcem sklada. Če se upravljalec ni držal morebitnega dogovora, bi morala banka po pobudnikovem stališču od upravljalca zahtevati odškodnino, vlagateljem

pa izplačati razliko med likvidacijsko vrednostjo in vrednostjo, ki bi jo pobudnik dosegel s prodajo točk na dan 2. 12. 2016.

Od banke zahteva, naj mu izplača "razliko do vrednosti sklada, ki bi jih dosegel s prodajo točk na dan 2. 12. 2016." Pobudnik ni navedel, ali je v postopku likvidacije sklada že prejel kakšno plačilo, in koliko znaša razlika, ki jo zahteva.

Banka je nasprotovala pobudnikovemu zahtevku. Navaja, da je na podlagi pogodbenega razmerja z družbo upravljalcem sklada nastopala le kot plačilni agent oziroma posrednik. Banka naj bi torej bila le vstopno mesto, kjer so potrošniki lahko pridobili informacije o skladu, opravljali vplačila in prodajo enot sklada. Dopis z dne 8. 11. 2016 naj bi pomenil le obvestilo, da banka po 6. 12. 2016 prekinja sodelovanje z upravljalcem sklada in torej tudi funkcijo njenega plačilnega agenta oziroma posrednika v Sloveniji. Naknadno, dne 18. 11. 2016, torej na dan, ko je upravljalec sklada že ustavil odkup enot sklada, pa je bila z njegove strani obveščena o likvidaciji sklada in o ustavitvi odkupa investicijskih kuponov. Na takšen razvoj dogodkov naj bi banka ne mogla računati in ga tudi ne preprečiti. Glede na svojo vlogo v poslu naj bi banka ne imela vpliva na odločitve glede upravljanja sklada in s tem tudi ne na odločitev upravljalca o likvidaciji sklada.

Ključno vprašanje, ki se zastavlja v tem sporu je, ali je banki mogoče pripisati kakšno odgovornost za to, da pobudnik 6. 12. 2016 ni več mogel prodati svoje naložbe v spornem skladu.

Banka je po naroku posredovala posredniku v sporu naslednje listine:
- Pristopno izjavo k pravilom upravljanja vzajemnega sklada, ki jo je dne 27. 12. 2006 podpisal pobudnik;
- Pravila upravljanja sklada;
- Obvestilo Agenciji za trg vrednostnih papirjev o nameri pričetka neposrednega opravljanja storitev upravljanja investicijskih skladov, storitev upravljanja premoženja vlagateljev, storitev vodenja računov in hrambe vrednostnih papirjev oziroma storitev investicijskega svetovanja v Republiki Sloveniji.

Iz Pristopne izjave izhaja, da sta bila pobudniku ob podpisu izročena izvleček iz prospekta in pravila upravljanja sklada. Iz Obvestila Agenciji za trg vrednostnih papirjev je razvidno, da je banka v zvezi z upravljanjem spornega sklada opravljala vlogo agenta. V Obvestilu je navedeno, da je agent, ki sklad trži, izvajalec, ki organizira distribucijo, vodi evidence ter skrbi za denarno poravnavo posla, ni pa izdajatelj enot vzajemnega sklada. Na tej podlagi posrednik v sporu ugotavlja, da je v spornem razmerju banka za pobudnika opravljala investicijske storitve oziroma posle v smislu 8. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list 108/10 -UPB, s spremembami in dopolnitvami – ZTFI). Določbe 7. poglavja ZTFI (pravila poslovanja pri opravljanju investicijskih storitev in poslov) se uporabljajo tudi za banke, ki opravljajo investicijske storitve in posle. Tudi za sporno razmerje torej velja določba prvega odstavka 206. člena ZTFI, po kateri se za pravno razmerje med borznoposredniško družbo in njenimi strankami uporabljajo splošna pravila obligacijskega prava o mandatni pogodbi.

Mandatno pogodbo (pogodbo o naročilu) ureja Obligacijski zakonik v XVII. poglavju (členi 766 do 787). Vsebinsko enako je bila mandatna pogodba urejena v Zakoniku o obligacijskih razmerjih.

V prvem odstavku 766. člena je določeno, da se s pogodbo o naročilu prevzemnik naročila zavezuje naročitelju, da bo *zanj* opravil določene *posle*. Teorija navaja več tipov mandatnih

pogodb, med drugim tudi pooblastilno pogodbo, pri kateri gre za dogovor, na podlagi katerega se mandatar zaveže opraviti posel v imenu in za račun mandanta.[15] Za takšno (mandatno) razmerje je šlo tudi v spornem primeru. Za mandatno pogodbo je značilno, da ena stranka (izvajalec - mandatar) opravlja posle za drugo stranko (naročitelja – mandanta) po njegovih navodilih in željah, zato pa tudi na naročiteljeve stroške *in nevarnost*.[16] Mandatar torej ne nosi nevarnosti, ki izvirajo iz posla, za katerega opravo se je zavezal. Iz navedenega sledi, da banka kot mandatar ne odgovarja pobudniku kot mandantu za škodo, ki mu je morebiti nastala zaradi ravnanja tretjega iz razmerja, v katero je banka vstopila v pobudnikovem imenu in za njegov račun.

Pobudnik svojega zahtevka ne more uspešno opreti niti na okoliščino, da je banka enostransko razdrla mandatno pogodbo. Iz dopisa banke z dne 8. 11. 2016 izhaja, da banka sporoča pobudniku, da bo prenehala opravljati posredniške storitve za sporne sklade in da po 6. 12. 2016 ne bo več mesto, prek katerega bi se opravljale transakcije prodaje omenjenega sklada. Dopisa ni mogoče razumeti kot obljubo ali zavezo banke, da bo upravljalec sklada do navedenega datuma tudi omogočal takšne transakcije. Mandatna pogodba je sicer dvostransko obvezna pogodba, ki pa jo glede na posebno določbo prvega odstavka 783. člena OZ prevzemnik (mandatar – v tem razmerju banka) lahko enostransko odpove, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Banka je z omenjenim dopisom torej lahko veljavno enostransko odpovedala razmerje, iz katerega je izhajala njena vloga plačilnega agenta upravljalca sklada.

Kot že omenjeno, iz drugega odstavka 783. člena OZ izhaja, da je odpoved veljavna, četudi je dana ob neprimernem času. V takšnem primeru mora prevzemnik naročila povrniti naročitelju škodo, nastalo zaradi odpovedi, razen če so bili za odpoved podani utemeljeni razlogi. Posrednik v sporu ne vidi vzročne zveze med odpovedjo mandatne pogodbe in morebitno škodo, ki je nastala pobudniku, ker 2. 12. 2016 ni mogel več prodati svoje naložbe. Zato se mu tudi ni bilo treba opredeliti glede vprašanja, ali je bila pogodba morda odpovedana ob neprimernem času.

V 4. točki Obvestila Agenciji je določeno, da je v primeru prekinitve pogodbenega razmerja med plačilnim agentom v RS in družbo za upravljanje družba za upravljanje – in ne morda plačilni agent - dolžna zagotoviti nemoteno varstvo vseh pravic vlagateljev v investicijske sklade tako, da *sama nemudoma prevzame* izvajanje vseh poslov v zvezi z investicijskimi skladi oziroma je dolžna nemudoma vzpostaviti poslovno zvezo z novim plačilnim agentom v Republiki Sloveniji ter o vseh pomembnih informacijah nemudoma in na ustrezen način obvestiti vlagatelje.

Mnenje v sporu glede rubeža plače – dne 11.6.2018

Pobudnik navaja, da je v mesecu decembru 2017 prejel na svoj transakcijski račun pri banki znesek, ki mu ga je izplačal delodajalec kot božičnico. S tem zneskom je lahko razpolagal. V mesecu januarju 2018 pa je od delodajalca prejel še plačo za mesec december 2017. Znesek tega priliva pa naj bi mu bila banka zadržala z utemeljitvijo, da je za mesec december 2017 prejel dve plači. Zahteva, naj mu banka sprosti znesek navedenega (januarskega) priliva.

Banka v odgovoru pojasnjuje, da na pobudnikovem transakcijskem računu (kot dolžnikov

[15]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, ČZ Uradni list, ljubljana, 1986, IV. Knjiga, str. 2163, 2164.
[16]Cigoj, navedeno delo, str. 2159.

dolžnik) vodi tri sklepe o izvršbah. Pobudnikov delodajalec je na pobudnikov TRR dne 14. 12. 2017 nakazal priliv v znesku 555,03 virov iz naslova plače za mesec december 2017. Ta znesek ne presega nerubljivega dela denarnih prejemkov, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, zato je pobudnik z njim lahko v celoti razpolagal. Z enakim namenom (plača za mesec december 2017) pa je nato delodajalec dne 12. 1. 2018 opravil še eno nakazilo, tokrat v znesku 766,69 evrov. Na vprašanje, kateri od obeh prilivov predstavlja plačo za december 2017, delodajalec banki ni odgovoril. Iz plačilne liste, ki jo je predložil pobudnik, pa je banka ugotovila, da decembrsko nakazilo predstavlja nagrado za poslovno uspešnost. Glede na to je oba zneska upoštevala kot plačo za mesec december in pri izvajanju sklepa o izvršbi upoštevala zakonsko omejitev, da na plačo z rubežem lahko poseže tako, da dolžniku od seštevka obeh plačil za december ostane znesek najmanj 76% minimalne plače.

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Pooblaščenec banke je na naroku vztrajal pri utemeljitvi, da je bil rubež opravljen pravilno. Banka mora varovati zakonite interese izvršilnih upnikov, zato pri izvrševanju izvršilnih sklepov ne more popuščati dolžniku.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora med pobudnikom in banko. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/2007 UPB – spremembami in dopolnitvami - ZIZ) v 202. členu določa, da je na dolžnikove denarne prejemke, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, dopustno z izvršbo za poplačilo denarne terjatve seči do dveh tretjin prejemkov, na katere se seže z izvršbo, vendar tako, da dolžniku ostane najmanj znesek v višini 76% minimalne plače.

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013- s spremembami in dopolnitvami – ZDR) v prvem odstavku 134. člena pod naslovom plačilni dan določa, da se plača plačuje za plačilna obdobja, ki ne smejo biti daljša od enega meseca. Po določbi drugega odstavka 134. člena ZDR se plača izplača najkasneje 18 dni po preteku plačilnega obdobja.

Zakon ne definira pojma plačilno obdobje. Člen 4 ZDR določa, da je delovno razmerje tisto, v katerem delavec nepretrgano, praviloma za nedoločen čas (prvi odstavek 12. člena ZDR) za plačilo opravlja delo. Plačilno obdobje je mogoče razumeti le tako, da med trajanjem delovnega razmerja delodajalec periodično plačuje delavcu za opravljeno delo. Obdobja periodičnega plačila so lahko krajša – na primer tedenska – ne morejo pa biti daljša od meseca. Iz plačilnih list, ki jih je predložil pobudnik, je razvidno, da mu je delodajalec plačeval plačo za koledarski mesec. V spornem primeru je plačilno obdobje torej predstavljalo koledarski mesec. Zakon o minimalni plači (Uradni list RS, št. 13/2010 – s spremembami – ZMinP) določa, da je minimalna plača *mesečna* plača. Iz navedenih določb izhaja sklep, da je treba nerubljivi del plače računati tako, da od denarnih prejemkov, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, prejetih za delo, opravljeno v določenem mesecu, delavcu ostane na razpolago najmanj znesek v višini 76% zakonsko določene minimalne mesečne plače.

Zakon o dohodnini (Uradni list 13/2011 – s spremembami in dopolnitvami – ZDoh–2) v 1. alineji prvega odstavka 37. člena določa, da dohodek iz delovnega razmerja vključuje plačo,

nadomestilo plače in vsako drugo plačilo za opravljeno delo. V 12. alineji prvega odstavka 44. člena ZDoh je še določeno, da se ob izpolnjevanju dodatnih pogojev, ki so natančneje predpisani v tej določbi - ne všteva v davčno osnovo del plače za poslovno uspešnost po zakonu, ki ureja delovna razmerja.

Iz navedenega izhaja, da je banka obe sporni nakazili delodajalca – decembrskega v znesku 555,03 in januarskega v znesku 766,69 evrov – pravilno štela za dohodek, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, šteje za dohodek iz delovnega razmerja, izplačan za delo v mesecu decembru 2017 in pri rubežu upoštevala omejitve, ki dolžniku zagotavljajo razpoložljivost ustreznega dela minimalne *mesečne* plače. Tudi če bi sporni decembrski priliv (555,03 evrov) šteli kot del plače za poslovno uspešnost po zakonu, ki ureja delovna razmerja, in se skladno z določbo 12. alineje prvega odstavka 44. člena ZDoh ob izpolnjevanju dodatnih pogojev, ki so natančneje predpisani v tej določbi - ne všteva v davčno osnovo, bi bil pobudnik na istem. Omenjeni priliv bi bil v tem primeru v celoti rubljiv, plača, izplačana v januarju 2018 (znesek 766,69 evra) pa je presegala 76% minimalne mesečne plače.

Glede na navedeno izvajalec izvensodnega reševanja potrošniških sporov pri ZBS meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi blokade plačilno kreditne kartice – dne 19.7.2018

Pobudnik je bil imetnik plačilno kreditne kartice, ki jo je izdala banka. Banka je pobudnika v juliju 2017 pisno pozvala, naj se najkasneje do 31. 8. 2017 oglasi v katerikoli poslovni enoti banke zaradi posredovanja „osveženih osebnih podatkov“. Pozneje je pobudnika v zvezi s tem še večkrat kontaktirala po telefonu. Ob tej priliki naj bi uslužbenec banke pobudnika opozoril, da mu bo, če se ne oglasi na banki, ta primorana onemogočiti nadaljnje poslovanje s kartico. Pobudnik se pozivu ni odzval, zato mu je banka blokirala kartico in onemogočila njeno nadaljnjo uporabo. Pobudnika je tudi obremenila s stroški blokade v znesku 20 evrov in k obveznosti pripisala še znesek zamudnih obresti 0,67 evrov.

Pobudnik nasprotuje takšnemu ravnanju banke in meni, da zanj ni nikakršne pravne podlage.

Banka je nasprotovala pobudnikovim navedbam, da je ravnala nedopustno. Sklicevala se je na določbe tretje alineje prvega odstavka 49. člena Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (Uradni list RS, št. 68/2016 -ZPPDFT-1) in na njegovi podlagi sprejetih notranjih aktov banke. Izrazila pa je pripravljenost, da pobudniku odpiše dolg na kartici v znesku 20,67 evrov.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih stališčih. Glede na navedeno med pobudnikom in banko ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Na naroku in v poznejši vlogi pobudnik navaja, da mu je z blokado kartic nastala nematerialna (težave zaradi zavrnjene transakcije s kartico) in materialna škoda (letna članarina za kartico mu ni bila vrnjena), obstajala pa naj bi nevarnost nadaljnje škode (za to banko naj bi se bil odločil predvsem zaradi družinskega zdravstvenega/potovalnega zavarovanja za tujino). Izrecno navaja, da denarnega zahtevka nima, želi pa mnenje, ali obstaja zakonska podlaga za to, da banka za potrebe „osvežitve podatkov“ zahteva njegov

osebni obisk v poslovni enoti banke. Želi tudi mnenje o tem, ali je banka dolžna upoštevati, da so podatki „osveženi“ža s tem, da se je moral pri isti banki ob uporabi drugih storitev izkazati z osebno navzočnostjo ob predložitvi osebnega dokumenta.

Banka navaja, da je v okviru preverjanja in posodabljanja pridobljenih listin in podatkov o pobudniku izvedla ukrep ugotavljanja in preverjanja njegove istovetnosti, iz 23. člena ZPPDFT-1. Dokumentacija o pobudniku, s katero je banka razpolagala, namreč ni bila skladna z zahtevami iz 23. člena ZPPDFT-1, ki izrecno nalaga banki, da preveri istovetnost stranke ter pridobi podatke o stranki z vpogledom v uradni osebni dokument stranke ob njeni osebni navzočnosti. Iz navedenega jasno izhaja, da je pri posodobitvi dokumentacije z namenom osvežitve podatkov o stranki oseben obisk stranke ključen, da se zadosti zahtevam iz 23. člena ZPPDFT-1. Banka se pri tem sklicuje tudi na zgibanko »Preprečevanje pranja denarja in financiranja terorizma – Pridobivanje podatkov o strankah«, pripravljeno s strani Združenja bank Slovenije v sodelovanju s soizdajatelji Ministrstvom za finance, Uradom za preprečevanje pranja denarja in Banko Slovenije. Na zadnji strani zgibanke je najprej zapisano, da za potrebe preprečevanja pranja denarja ne zadošča, da banka od stranke podatke zgolj pridobi, pač pa jih mora tudi preveriti tako, da od stranke zahteva predložitev veljavnega uradnega dokumenta (takrat veljavni 13. člen ZPPDFT naj bi enako kot 23. člen ZPPDFT-1 določal, da se vpogled v uradni osebni dokument stranke opravi v njeni osebni navzočnosti). Nadalje je zapisano, da morajo banke podatke na tak način pridobiti ne le pred sklenitvijo poslovnega razmerja, pač pa tudi ob rednem posodabljanju pridobljenih podatkov, ki ga mora banka zagotoviti najmanj v obdobju petih let. Na vprašanje pobudnika, ali je banka dolžna upoštevati, da so podatki obnovljeni že s tem, da se je pri isti banki ob uporabi drugih storitev moral izkazati z osebno navzočnostjo ob predložitvi osebnega dokumenta banka odgovarja, da bi tako pridobljene podatke sicer lahko upoštevala, vendar ZPPDFT-1 banki v ničemer ne nalaga, da jih mora upoštevati.

Banka se utemeljeno sklicuje na določbo prvega odstavka 23. člena ZPPDFT-1, ki določa, da banka za stranko , ki je fizična oseba … ugotovi in preveri njeno istovetnost ter pridobi podatke iz 2. točke prvega odstavka 137. člena zakona z vpogledom v uradni osebni dokument stranke ob njeni *osebni navzočnosti.* Člen 16 ZPPDFT-1 pod naslovom Pregled stranke določa, da pregled stranke obsega … ugotavljanje istovetnosti stranke in preverjanje njene istovetnosti na podlagi verodostojnih, neodvisnih in objektivnih virov. Četrti odstavek 49. člena Zakona določa, da mora banka zagotoviti, da se podatki o stranki posodobijo najmanj po preteku petih let od zadnjega pregleda stranke, če je stranka pri zavezancu v zadnjih 12 mesecih izvedla vsaj eno transakcijo. Točka 2 prvega odstavka 137. člena pa določa, da se v evidencah o strankah … za namen izvajanja 16. člena zakona obdelujejo naslednji podatki: osebno ime, naslov stalnega in začasnega prebivališča, datum in kraj rojstva, davčna številka, vrsta in naziv izdajatelja osebnega dokumenta.

Za zahtevo po osebni navzočnosti stranke v postopku posodobitve podatkov je banka torej imela podlago v zakonu.

Zakon ne določa, na kakšen način – z vabilom, z obiskom na domu ali kako drugače, naj banka zagotovi osebno navzočnost stranke. Banka ni navedla razlogov, zakaj se ni odločila, da bo za obnovitev podatkov skladno z ZPPDFT-1 upoštevala podatke o stranki, ki jih je pridobila s tem, da se je morala ta pri isti banki ob uporabi drugih storitev izkazati z osebno navzočnostjo ob predložitvi osebnega dokumenta. Res je sicer, kar navaja banka, da ZPPDFT-1 ne nalaga banki *izrecno*, da bi morala upoštevati, da so podatki za stranko obnovljeni že na ta način.

Na prvi pogled se tako zdi, da je izbira postopka v celoti stvar proste diskrecije banke in stvar njene poslovne politike: sama – v razumnih mejah, ki prestanejo presojo s stališča sorazmernosti - se odloči, kako (ne)prijazen za stranko bo ta postopek. Zahteva, naj se potrošnik oglasi v poslovni enoti banke, je po presoji posrednika v sporu v mejah običajnega poslovanja. Potrošnik se ji ne more upirati.

Ker se pobudnik na vabilo, naj se zaradi obnovitve podatkov oglasi v poslovni enoti banke, ni odzval, mu je banka blokirala kartico in onemogočila njeno nadaljnjo uporabo. Za takšno sankcijo pa banka po mnenju posrednika v sporu v primerih, ko je lahko pridobila podatke o stranki na drug, zgoraj opisani način, nima pravne podlage. Člen 21 ZPPDFT določa, da banka, ki ukrepov … *ne more izvesti* v skladu z določbami tega zakona … mora prekiniti poslovno razmerje. Določbe, da banka lahko prekine poslovno razmerje šele, če ne more izvesti predpisanih ukrepov, sicer ni mogoče razumeti tako, da bi morala banka pred odpovedjo poslovnega razmerja poizkusiti vse postopke za zagotovitev osebne navzočnosti stranke, ki si jih je sploh mogoče zamisliti. Banka pa sama priznava, da bi v spornem primeru za obnovitev podatkov skladno z ZPPDFT-1 *lahko* upoštevala podatke o stranki, ki jih je pridobila s tem, da se je morala ta pri isti banki ob uporabi drugih storitev izkazati z osebno navzočnostjo ob predložitvi osebnega dokumenta. Sklicevanje banke na to, da v spornem primeru ni mogla izvesti z zakonom predpisanih ukrepov, kar je podlaga za sankcijo po 21. členu Zakona, torej ne drži. Glede na to v sporni zadevi niso bili izpolnjeni pogoji, ki jih za enostransko prekinitev razmerja banke s pobudnikom določa ZPPDFT-1.

Banka je kot podlago za enostransko razdrtje pogodbenega razmerja s pobudnikom navajala tudi splošne pogoje, ki ji dopuščajo, da uporabniku kadarkoli blokira kartico, če ta krši določbe pogodbe ali splošnih pogojev. V zvezi s tem se klicuje na peti odstavek razdelka VI splošnih pogojev, ki imetniku kartice nalaga, da mora banki sporočiti vse relevantne podatke, ki se nanašajo na poslovanje s kartico. Posrednik v sporu je mnenja, da tudi te določbe splošnih pogojev ni mogoče razumeti tako, da bi od stranke zahtevala, da se mora osebno oglasiti v banki, kadar se ta odloči, da bo „osvežila“ njene podatke. Obveznosti, da „mora banki *sporočiti* vse relevantne podatke“ po nobeni od možnih razlag ni mogoče razložiti tako, da bi banka lahko zahtevala, naj jih „sporoči“ tako, da se osebno oglasi na sedežu katere od njenih podružnic. Nenazadnje s podobno formulacijo v drugem odstavku te iste (5.) točke imetnik kartice sprejema zavezo, da bo „takoj *obvestil* banko o kraji ...“. Sporočilo in obvestilo sta skoraj sinonima. Absurdnosti razlage, da bi se moral imetnik s takojšnjim obvestilom o kraji osebno oglasiti pri banki, ni treba posebej utemeljevati.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu glede napak pri vodenju računa – dne 27.7.2018

Pobudnica navaja, da je bila oškodovana s tem, da jo je banka bremenila za previsok znesek negativnega stanja na njenem računu. Podpisala je sicer izjavo o poravnavi dolga, v kateri je bil naveden znesek, za katerega jo bremeni banka, vendar naj bi ob podpisu izjave ne imela časa za premislek, vsekakor pa izjave ni podpisala zato, da bi plačevala več, kot je bila dejansko dolžna. Banka naj bi v njeno škodo storila tudi nekatere nepravilnosti pri izvajanju sklepa o izvršbi, ki ga je zoper njo kot dolžnico izdalo okrajno sodišče v Sevnici. Pobudnica ni navedla natančnega zneska, za katerega naj bi bila oškodovana, je pa predložila obsežno dokumentacijo, ki naj bi potrjevala njene, delno ne dovolj konkretizirane navedbe.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je imela pobudnica pri banki odprta dva osebna računa. Prvi, št. ....998, je bil ukinjen dne 5. 8. 2014 po opominjevalnem postopku zaradi nedovoljenega negativnega stanja, do katerega je prišlo, ker banka pobudnici ni odobrila podaljšanja izrednega limita. Po poteku veljavnosti izrednega limita je bil pobudnici odobren le osnovni limit v znesku 300,00 evrov, ob ukinitvi tega osebnega računa pa je prenehala tudi veljavnost tega limita, tako da je negativno stanje na računu znašalo 2.440,28 evrov.

Ob poteku izrednega limita dne 2. 6. 2014 je pobudnica podpisala zahtevek za ukinitev osebnega računa in izjavo, da je seznanjena z negativnim stanjem, ki ga bo poravnala v 36 mesečnih obrokih po 68 evrov. Dokončno izjavo o poravnavi dolga naj bi bila pobudnica podpisala dne 29. 8. 2014. Banka nadalje zatrjuje, da je pobudnica ta dolg poravnavala neredno, zato je banka terjatev odstopila novemu upniku, pri čemer je bila odstopljena terjatev zmanjšana za vsa plačila, ki jih je pobudnica opravila po ukinitvi osebnega računa za poravnavo terjatve banke. O odstopu terjatve je banka obvestila pobudnico 23. 8. 2016.

Dne 2. 6. 2014, torej nekaj več kot dva meseca pred ukinitvijo računa št. ....998, je banka pobudnici odprla drug račun, št. .... 426, da je pobudnica lahko prejemala pokojnino. V mesecih julij in avgust 2014 je pobudnica tako razpolagala z obema navedenima računoma – to je po mnenju banke zavedlo pobudnico k napačni oceni, da je dolg na prvem računu previsok: pokojnini za dva meseca (dne 30. 6. 2014 v znesku 524,06 evrov in 31. 7. 2014 v znesku 690,06 evrov) sta bili namreč še pred ukinitvijo prvega računa nakazani na novi račun, zato ta dva priliva nista vplivala na višino negativnega stanja na prvem, "prezadolženem" računu.

Banka je nadalje navedla, da je zoper pobudnico izvajala sklep o izvršbi, ki ga je prejela od Okrajnega sodišča. V izvršilnem postopku je sodišče izdalo še sklep o utesnitvi in nato še sklep o ustavitvi izvršbe. V odgovoru na pobudo banka podrobno navaja plačila, ki jih je izvajala v korist izvršilne upnice iz prilivov na pobudničin račun ....998 in pozneje na račun ....426, pri čemer je upoštevala omejitve, ki jih določa Zakon o izvršbi in zavarovanju v členih 101, 102 1n 137.

Na naroku sta obe stranki vztrajali pri svojih stališčih. Pobudnica je ocenila, da je bila oškodovana za kakih 600 evrov.

Kakršnega koli sporazuma o rešitvi spora med strankama ni bilo mogoče doseči. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena. Obsežna dokumentacija, ki sta jo predložili obe stranki, v celoti potrjuje navedbe banke. Pobudnica z ničimer ni izkazala, da bi bilo negativno stanje na njenem računu ....998 nepravilno prikazano. Nenazadnje je znesek negativnega stanja sporazumno ugotovljen v izjavi o poravnavi negativnega stanja, ki jo je pobudnica podpisala 29. 8. 2014. Pobudnica sicer izraža dvom v pravno veljavnost navedene izjave, ker naj bi za njen podpis ne imela dovolj časa za premislek. Njene navedbe ne zadostujejo za sklep, da bi šlo pri podpisu izjave za takšno napako volje, ki bi lahko vplivala na veljavnost izjave. Nenazadnje je pobudnica obveznosti, ki jih je sprejela z navedeno izjavo, tudi – čeprav neredno – izpolnjevala, ne da bi uveljavljala neveljavnost svoje zaveze. Poleg tega je banka z izpisi prometa na obeh spornih računih izkazala podlage za nastanek pobudničine neporavnane obveznosti v sporni višini, pobudnica pa ni ustrezno oporekala nobeni postavki v predloženih izpisih prometa.

Banka prepričljivo pojasnjuje in s predloženo dokumentacijo dokazuje, kako sta v času obstoja obeh računov dva priliva prišla na novi račun, kar na višino negativnega stanja na prvem računu ni moglo vplivati, je pa verjetno zmedlo pobudnico.

Pobudnica se tudi ne more upirati temu, da je banka terjatev prenesla na novega upnika. Člen 419 Obligacijskega zakonika za takšen prenos ne zahteva dolžnikovega soglasja. Da je bila pobudnica o prenosu terjatve obveščena, pa izhaja iz dopisa z dne 23. 8. 2016, ki ga je predložila banka. Banka je ustrezno odgovorila tudi na pobudničin očitek glede tega, da ni upoštevala njenega plačila zneska 68,00 evrov dne 29. 7. 2017. To plačilo je bilo opravljeno potem, ko je bila pobudnica že obveščena o odstopu terjatve, banka pa je prejeti znesek (pre)nakazala novemu upniku – ta je moral to plačilo upoštevati pri višini obstoječega pobudničinega dolga.

Prepričljive, pravno utemeljene in z ustreznimi dokazi podprte so tudi navedbe banke glede izvajanja sklepa o izvršbi – z upoštevanjem določb 101. in 102. ter 137. člena Zakona o izvršbi glede omejitve rubljivosti prilivov iz osebnih prejemkov. Banka je pobudnici pojasnilo o tem posredovala z dopisom z dne 1. 4. 2016. Iz sklepa o utesnitvi izvršbe Okrajnega sodišča z dne 13. 11. 2015 je tudi razvidno, da je sodišče pri izračunu višine pobudničine obveznosti do izvršilne upnice upoštevalo zneske, ki jih je upnici nakazovala banka pri izvajanju sklepa o izvršbi.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi vrnitve dolga in obrokov plačila kredita (leasing) – 12.9.18

Pobudnik navaja, da je njegova žena (lizingojemalka) sklenila s ponudnikom storitev (lizingodajalec) pogodbo o finančnem leasingu premičnine – zaradi lizinškega nakupa osebnega avtomobila. Vrednost avtomobila naj bi znašala 22.745,00 evrov. Pred izročitvijo vozila je lizingojemalka plačala polog v znesku 9.772,50 evrov, nato pa še štiri obroke po 258,14 evrov, skupaj torej 10.805,06 evrov. V času trajanja najema je lizingojemalka umrla. Pobudnik navaja, da je večinski dedič po pokojni – zapuščinski postopek pa še ni končan. Kmalu po njeni smrti je bilo vozilo ukradeno. Vozilo je bilo kasko zavarovano, zavarovalna polica vinkulirana v korist lizingodajalca, ta naj bi bil od zavarovalnice tudi prejel odškodnino - “poplačilo avtomobila”. Na ta način naj bi bil lizingodajalec okoriščen, pogodbenica pa oškodovana za znesek, ki ga je plačala na podlagi pogodbe o lizingu. Pobudnik kot dedič in solastnik vozila zahteva, naj mu lizingodajalec okoriščenje vrne. Na naroku je po razčiščenju nekaterih dejanskih okoliščin uveljavljal del(je)no odškodninsko odgovornost lizingodajalca za nastalo škodo.

Ponudnik storitve – lizingodajalec - je zahtevku nasprotoval. Navaja, da je bil v tem primeru sam prikrajšan za znesek, ki predstavlja razliko med vrednostjo izročenega vozila in zneski, ki jih je lizngojemalka plačala na podlagi pogodbe, ki je bila temelj za izročitev vozila v uporabo. Takšno prikrajšanje se lahko zmanjša za vrednost vozila, če je to vrnjeno ali tudi za znesk odškodnine, ki jo prejme dajalec lizinga, če je vozilo protipravno odtujeno ali uničeno. Vozilo ni bilo vrnjeno. Lizingodajalec nadalje zatrjuje, da tudi odškodnine – zaradi domnevne tatvine vozila – od zavarovalnice ni prejel.

Dejansko stanje med udeležencema ni bilo sporno, so se pa na podlagi skladnih navedb

udeležencev na naroku in na podlagi listin, ki jih je predložil lizingodajalec, razjasnile še nekatere prodrobnosti, ki bi lahko vplivale na pravni položaj udeležencev spora.

Vozilo, ki je bilo predmet lizinga, je takoj po smrti lizingojemalke nepooblaščeno odtujil njen sin. Odpeljal ga je iz domače garaže, pobudnik je temu sicer nasprotoval, vsekakor pa se je zanesel, da bodo otroci pokojne plačevali vsaj obveznosti iz pogodbe o lizingu. Pobudnik je o izgubi posesti nemudoma obvestil lizingodajalca in ga pozval, naj pogodbena razmerja ureja z "novim lastnikom", dejanskim imetnikom vozila. Policije o dogodku ni obvestil. Tudi zavarovalnici ni prijavil odtujitve vozila. Lizingodajalec je dogodek prijavil policiji (Obvestilo o storitvi kaznivega dejanja, z dne 14. 10. 2014) ni pa uveljavljal povrnitve škode od zavarovalnice. Okrožno državno tožilstvo je kazensko ovadbo policijske postaje zavrglo: ugotovilo je, da v ravnanju osumljenega sina lizingojemalke ni znakov kaznivega dejanja zatajitve, ki se preganja po uradni dolžnosti, marveč gre za dejanje samovoljnosti, ki se v takšnih primerih začne z zasebno tožbo.

Vozila kljub prizadevanjem obeh strank – dajalec lizinga navaja, kar izhaja tudi iz obvestila o storitvi kaznivega dejanja, da je angažiral tudi detektivsko agencijo – ni bilo mogoče najti. Oba udeleženca navajata domnevo, da so storilci vozilo razgradili in je bilo uporabljeno za rezervne dele.

Pravno razmerje med strankama predstavlja finančni lizing. Gre za netipsko (inominatno) pogodbo, ki je obligacijski predpisi ne urejajo posebej. Pravice in obveznosti pogodbenih strank se presojajo po izrecnih pogodbenih določilih, glede vprašanj, ki v pogodbi niso urejena, pa po splošnih načelih obligacijskega prava z upoštevanjem določb o tipskih pogodbah, ki urejajo pravne položaje, ki se v bistvenih značilnostih prilegajo pogodbeni podlagi (kavzi) takšne pogodbe. Razmerja iz pogodbe o finančnem lizingu imajo elemente pogodbe o najemu in pogodbe o posojilu, v spornem primeru tudi pogodbe o prodaji na obroke.

Pri presoji spornega razmerja pa je treba upoštevati še specialne določbe Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list 20/98 s spremembami in dopolnitvami – ZVPot). Lizingojemalka je namreč sklenila pogodbo kot potrošnica.

V točki VII/8 splošnih pogojev za finančni lizing, ki so v skladu z določbo točke 13.2 Pogodbe o finačnem leasingu njen sestavni del, je določeno, da se s plačilom zadnjega obroka šteje, da je lastninska pravica na predmetu pogodbe prešla na lizingojemalca. Člen 56 ZVPot določa, da za (med drugim) zakupno pogodbo z določilom, da bo v zakup dano blago prešlo v potrošnikovo lastnino, če bo določen čas plačeval zakupnino, veljajo določbe zakona o prodaji na obroke. Četrti odstavek 49. člena ZVPot nadalje določa, da določbe zakona, ki urejajo prodajo na obroke, ne vplivajo na pravice potrošnikov po zakonu, ki ureja potrošniške kredite (ZPotK).

Sporno razmerje je torej treba presojati kot prodajo na obroke,[17] ob upoštevanju kavtel, ki jih lizingojemalcu zagotavlja tudi ZPotK. ZVPot je (v razmerju do Obligacijskega zakonika - OZ) specialni zakon, kar pomeni, da se za presojo spornega razmerja uporabljajo prvenstveno določbe ZVPot, glede vprašanj, ki jih ta ne ureja, pa določbe OZ, ki urejajo pogodbo o prodaji na obroke. Za presojo spornega razmerja je pomembna še določba 50. a člena ZVPot, ki določa, da so nična določila, ki bi bila za potrošnika manj ugodna od določb

[17]Glede primerov, ko je v pogodbi dogovorjena samo odkupna opcija, gl. Sodbo VSRS II Ips 27/2016 z dne 15. 9. 2016 – v takšnem primeru prevladajo značilnosti zakupne (najemne) pogodbe.

poglavja ZVPot, ki ureja prodajo na obroke, *razen določil o lastninskem pridržku.*

Takšno pravno naravo razmeja med pogodbenicama v okviru opisanih zakonskih omejitev svobodnega urejanja pogodbenega razmerja upošteva tudi sporna pogodba. V skladu s pogodbo (glede na ZVPot: o prodaji na obroke) lizingodajalec kljub izročitvi predmeta pogodbe v posest lizingojemalcu, ostane formalnopravni lastnik. To predstavlja (dovoljeni) lastninski pridržek.[18] V točki, ki je odločilna za presojo položaja, ki je nastal z izginotjem (uničenjem?) predmeta lizinga, ima lastninski pridržek za posledico odstop od splošnega načela o tveganjih, ki jih nosi lastnik. Po splošnih načelih stvarnega prava namreč posledice naključja nosi lastnik (*casum sentit dominus).* OZ pa glede prodaje z lastninskim pridržkom v 251. členu določa izjemo od tega pravila: *nevarnost naključnega uničenja ali poškodovanja stvari trpi kupec od takrat, ko mu je stvar izročena* (četudi še ni lastnik). Pogodbenika sta se glede tega vprašanja tudi izrecno dogovorila enako. V točki IX.1 pogodbe je določeno, da rizik izgube ali uničenja predmeta lizinga, tudi če gre za naključje ali višjo silo, nosi lizingojemalec. Posrednik v sporu ugotavlja, da takšna zakonska in pogodbena ureditev ne nasprotuje nobenemu ustavnemu načelu ali načelu obligacijskega prava: nasprotno, prilega se gospodarskemu bistvu pogodbe o finančnem lizingu in je usklajena tudi z drugimi določbami pogodbenega razmerja, ki nadzor nad predmetom lizinga izroča v celoti v roke lizingojemalca. To, da lizingodajalec do plačila zadnjega obroka ohrani lastništvo nad predmetom zakupa, služi le določenim davčnim in bilančnim razlogom (kadar je lizingojemalec pravna oseba) in razlogom zavarovanja lizingodajalca pred določenimi tveganji, ki jim je izpostavljen zaradi morebitnih težav s plačilno disciplino ali plačilno nezmožnostjo lizingojemalca.

Glede na navedeno pobudnik nima pravne podlage, da bi povračilo škode, ki ga je z izginotjem predmeta lizinga, sicer brez njegove krivde, zadela zaradi posega tretjega, uveljavljal od lizingodajalca. Dogodek, ki mu je povzročil škodo, tudi ne vpliva na obstoj pogodbenih obveznosti lizingojemalca oziroma oseb, ki na kakršni koli podlagi odgovarjajo za izpolnjevanje njegovih obveznosti.

Na naroku sta stranki tudi opisovali, kaj vse sta storili, da bi izsledili storilca in vozilo. V točki VIII/7 Splošnih pogojev je določeno, da je morebiten škodni primer lizingojemalec dolžan nemudoma prijaviti policiji in zavarovalnici ter o tem obvestiti lizingodajalca. Lizingojemalec je sicer obvestil samo lizingodajalca, primer pa je policiji prijavil lizingodajalec. Domnevni škodni primer ni bil prijavljen zavarovalnici. Posrednik v sporu poudarja, da odgovornost lizingojemalca za nastalo škodo (točneje: rizik izgube ali uničenja) ne temelji na njegovem morebitnem premalo skrbnem ravnanju. Bremeni ga zakonsko določena in še pogodbeno dogovorjena porazdelitev rizika za nezakrivljene škodne dogodke. Tudi če bi sam prijavil tatvino policiji in zavarovalnici, bi se temu bremenu ne izognil.

V opisanem ravnanju tudi ni mogoče najti nikakršnega nedopustnega ravnanja lizingodajalca. Ta ni kršil nobene svoje zakonske ali pogodbene dolžnosti, kar bi lizingojemalcu povzročilo škodo. Glede na povedano pri nobeni od strank pogodbe ni mogoče govoriti o (odškodninski) - torej tudi o deljeni odgovornosti za nastalo škodo ne.

Glede na navedeno je posrednik v sporu sprejel mnenje, da pobuda ni utemeljena.

[18]Člen 520 OZ: prodajalec določene premične stvari si lahko s posebnim pogodbenim določilom pridrži lastninsko pravico, tudi potem, ko stvar izroči kupcu, vse dotlej, dokler kupec ne plača vse kupnine.

Mnenje v sporu zaradi neupravičene bremenitve računa – 12.9.2018

Pobudnica je navajala, da je na podlagi kreditne pogodbe, ki jo je sklenila z banko, sprejela obveznost, da bo prejeti kredit vračala v mesečnih anuitetah po 340,65 evrov. Ostala pa je brez zaposlitve, na račun pri banki je prejela plačo, ki je bila nižja od 76% bruto minimalne plače, banka pa ji je od prilivov za poplačilo svoje terjatve maja in junija 2018 rubila znesek anutitete, s čimer naj bi bila posegla v nerubljivi znesek, ki ga dolžniku zagotavlja določba 102. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju. Navaja še, da ima takšno ravnanje banke vse znake kaznivega dejanja samovoljnosti po določbi 310. člena KZ-1. Zahteva, naj ji banka vrne zaseženi znesek 681,30 evrov.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da omejitve, ki jih določa 102. člen ZIZ, veljajo le glede prisilne izterjave v izvršilnem sodnem postopku. V spornem primeru pa ne gre za takšno izterjavo. Banka svoje ravnanje opira na določbo kredine pogodbe, v kateri je določeno, da kreditojemalec banki s podpisom pogodbe nepreklicno dovoljuje, da si lahko iz katerega koli dobroimetja, ki ga ima pri banki, ta poplača terjatve z obrestmi in morebitnimi stroški ob zapadlosti in vedno po njej. Glede na to, ravnanju banke tudi ji mogoče očitati samovolje, ki je eden od znakov kaznivega dejanja po 310. členu KZ-1

Banka v nadaljevanju odgovora na pobudo navaja, da razume težak pobudničin položaj in izraža pripravljenost, da s pobudnico preveri možnost začasnega odloga plačevanja zapadlih obveznosti. Pooblaščenka banke je na naroku navedla, da je pobudnica razglasila osebni stečaj.

Pobuda ni utemeljena. Banka se utemeljeno sklicuje na to, da omejitve, ki jih določa 102. člen ZIZ, veljajo le za rubež, opravljen v postopku prisilne (sodne) izterjave. Te omejitve pa ne ovirajo dolžnika, da pogodbeno razpolaga tudi z zneski, ki presegajo rubljiva sredstva. Kršitve določb ZIZ torej banka s spornim ravnanjem ni zagrešila.

Tudi za samovoljno ravnanje banke ne gre. Banka se pri tem utemeljeno sklicuje na kreditno pogodbo. V 4. členu pogodbe je pobudnica nepreklicno dovolila banki, da si lahko iz kateregakoli njenega dobroimetja, ki ga ima pri banki, poplača terjatev z obrestmi in morebitnimi stroški vred ob zapadlosti in vedno po njej. Iz tega izhaja, da si banka z bremenitvijo pobudničinega računa ni samovoljno vzela svoje pravice ali pravice, za katero bi mislila, da ji pripada – kar so elementi kaznivega dejanja, ki ga banki očita pobudnica. Ravnanja, ki ima oporo v pogodbenem dogovoru, ni mogoče označiti za samovoljno. Med strankama tudi ni bil sporen obstoj ter višina in zapadlost terjatev, ki si jih je banka na ta način poplačala.

Posrednik v sporu ni prezrl, da določbe ZIZ varujejo ustavnopravno vrednoto človeškega dostojanstva: upnikove pravice naj se v postopku prisilne izvršbe delno umaknejo pred pravico dolžnika, da razpolaga s sredstvi, ki so nujna za njegovo preživljanje. Glede na to se lahko zastavi vprašanje, ali so v skladu z ustavo pogodbeni dogovori, s katerimi stranka vnaprej privoli v takšen poseg. Pozitivna varstvena dolžnost države namreč zahteva, da država zagotavlja varstvo človekovih pravic tudi v razmerju med posamezniki, ki se praviloma odvijajo brez oblastnih posegov (drugače kot je to v postopkih *prisilne* izvršbe s posegom sodišča). Posrednik v sporu je mnenja, da možnost sklepanja takšnih dogovorov in sami tovrstni pogodbeni dogovori niso v nasprotju z Ustavo in torej niso nični. Problem zastavlja številna vprašanja, ki imajo lahko pomemben vpliv na omejitev pogodbene svobode – tudi ta uživa ustavnopravno varstvo – in na potek pravnega prometa med prirejenimi subjekti. Posrednik v sporu podpira prizadevanje banke, da skuša s pobudnico sporazumno reševati težaven položaj, v katerem se je ta znašla zaradi izgube zaposlitve. Ne

more pa mimo jasnih določb zakona z razlago, po kateri bi določbe, ki omejujejo prisilno izvršbo, smiselno širil tako, da bi s sankcijo ničnosti omejevale pogodbeno svobodo udeležencev v pravnem prometu.

Mnenje v sporu zaradi enostranskega razdrtja pogodbe o dolgoročnem obročnem varčevanju – 12.9.2018

Pobudnik je v letih 2012, 2013 in 2015 z banko sklenil tri pogodbe o dolgoročnem varčevanju. Dne 7. 8. 2017 ga je banka obvestila, da „ukinja produkt dolgoročnega varčevanja“ in da bo, če pobudnik sam ne bo prekinil sklenjenih varčevanj, odstopila od sklenjenih pogodb. Pobudnik je banki sporočil, da se z razdrtjem pogodb ne strinja, ta pa mu je, s sklicevanjem na 333. člen Obligacijskega zakonika (OZ) odgovorila, da mu bo po preteku 30 dnevnega odpovednega roka vrnila privarčevana sredstva z nateklimi obrestmi na njegov račun.

Pobudnik vztraja pri nadaljnjem izvrševanju pogodb. Opozarja, da določba 333. člena OZ preprečuje odstop od pogodbe ob neprimernem času. V okoliščinah, ko so dogovorjene obresti za pobudnika razmeroma ugodne, je razdrtje pogodbe zanj vsekakor *neprimeren* čas. Pobudnik opozarja tudi na določbo 5. člena pogodb, ki je za primer razdrtja s strani potrošnika predvidela zanj razmeroma ostre sankcije. Nepošteno naj bi bilo, če ima na drugi strani banka kot močnejši partner, ki je za povrh sama pripravila besedilo pogodb, možnost predčasnega razdrtja brez posledic. Zahteva nadaljevanje pogodbenega razmerja v skladu z dogovorjenimi pogoji, podrejeno pa odškodnino v znesku razlike med obrestmi, ki juh v trenutku razdrtja ponujajo komercialne banke in obrestmi, kot so dogovorjene v spornih pogodbah.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da pogodbe po svoji naravi predstavljajo pogodbo o bančnem denarnem depozitu, s katero se deponent zaveže pri banki deponirati in vezati denarna sredstva, banka pa denarna sredstva sprejeti v deponiranje in vezavo in za obdobje vezave plačevati deponentu obresti. Posebnost spornih pogodb naj bi bila le v tem, da čas, za katerega se določeni znesek deponira in veže, ni določen. Ker je v pogodbi določeno, da se sredstva na varčevalnem računu vežejo za obdobje nad 12 mesecev, naj bi po preteku obdobja 12 mesecev + 1 dan *od sklenitve pogodbe* prenehalo minimalno dogovorjeno obdobje vezave. Po preteku tega obdobja naj bi banka ne bila več dolžna imeti pri sebi vezanih sredstev in zato lahko kadarkoli odpove pogodbo in deponentu vrne deponirana sredstva v razpolago. Poleg določbe 333. člena se banka pri tem sklicuje tudi na določbo 766. člena Obligacijskega zakonika. Banka še utemeljuje, da pogodbe ni odpovedala ob neprimernem času. Neprimeren čas za odpoved mandatne pogodbe bi po stališču banke pomenil, da je pogodba odpovedana tik pred določenim dejanjem, ki ga je treba nujno opraviti, naročnik pa nima potrebnega časa, da bi poiskal drugega mandatarja, ki bo opravil dejanje.

Pogodbo o denarnem depozitu skladno z določbo drugega odstavka 1061. člena OZ še vedno ureja Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) v členih 1035 do 1042. Teorija navaja, da je depozitna pogodba zvezana z mandatno pogodbo o vodstvu računov za komitenta - pri čemer se sklicuje na 1036. člen ZOR.[19]

[19]Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1986, IV. Knjiga, stran 2696.

Prvi odstavek 783. člena OZ - določa, da prevzemnik (mandatar) lahko odpove naročilo, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času. Tudi če je odpoved dana ob neprimernem času, je ta veljavna. To izhaja iz drugega odstavka 783. člena OZ, ki za takšno odpoved določa odškodninsko sankcijo. Glede na to je posrednik v sporu lahko sprejel mnenje, da je bila pogodba veljavno odpovedana. Banka torej svojo odločitev o odpovedi pogodbe utemeljeno opira na določbo prvega odstavka 333. člena in prvega odstavka 783. člena OZ.

OZ ne zahteva od mandatarja, da bi navedel razloge za enostranski odstop od pogodbe. To velja celo pri mandatnih pogodbah, ki so sklenjene za določen čas ali imajo za predmet opravo določenega dela, vezanega na določen rok ali časovno obdobje. Takšna enostranska razdrtja bodo praviloma neprijetna za mandanta in mu bodo povzročila določene težave. Ta pozitivni pogodbeni interes mandanta pa po ZOR ni zavarovan: mandant se mora s takšnim ravnanjem mandatarja sprijazniti in ne more zahtevati nadomestila za težave, ki so mu nastale v zvezi s tem. V tem smislu je za mandanta, ki želi vztrajati pri sklenjeni pogodbi, vsak čas enostranskega razdrtja "neprimeren". Okoliščina, da bo moral glede na spremenjene okoliščine na trgu mandatar morebiti skleniti mandatno pogodbo z novim mandatarjem pod neugodnejšimi pogoji, sama po sebi ne pomeni, da je bila pogodba razdrta ob neprimernem času.

Pač pa pobudnik utemeljeno opozarja na neuravnoteženost pogodbenih določb o odstopu od pogodbe oziroma o njenem preklicu. Določbe o odstopu (preklicu) pogodbe s strani deponenta se v omenjenih treh pogodbah sicer razlikujejo, značilnost vseh pa je, da deponent *v času vezave* ne more preklicati vezave brez finančnih posledic. Ni sicer mogoče prezreti, da glede tega vprašanja obstaja določeno neravnovesje že v ureditvi pogodbe o naročilu (mandatne pogodbe) v obligacijskem zakoniku: medtem ko mora naročitelj v primeru odstopa od pogodbe prevzemniku naročila plačati ustrezen del plačila za njegov trud in mu povrniti škodo, če za odstop ni bilo utemeljenih razlogov (drugi odstavek 782. člena OZ), lahko prevzemnik odpove naročilo in mu ni treba plačati nobene odmene in tudi škode ne, četudi za odpoved ni navedel utemeljenih razlogov, da le odpoved ni bila dana ob neprimernem času (783. člen OZ).

Ne glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pogodbena določba, ki sankcionira deponenta za odstop od pogodbe v času vezave, banka pa to *tudi v času vezave* lahko stori kadarkoli brez vseh obveznosti, predstavlja nedopustno neravnovesje v pravnem položaju obeh strank pogodbenega razmerja.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je banka sicer veljavno razdrla pogodbo, da pa bi morala v skladu s pogodbenimi določili ohraniti v depozitu in obrestovati v pogodbeno dogovorjeni višini vse vplačane zneske najmanj 1 leto + en dan *od dne, ko jih je deponent vplačal* (oziroma ponovno vezal za določeno dobo) – in ne le eno leto in en dan *od dne sklenitve pogodbe.*

Do enakega sklepa vodi razlaga določb 333. člena OZ. Prvi odstavk 333. člena omogoča prekinitev dolžniškega razmerja, katerega trajanje ni določeno. Če je mogoče zagovarjati stališče, da trajanje pogodb o dolgoročnem varčevanju, ki so vzpostavile mandatno razmerje, res ni bilo določeno, pa je na drugi strani določeno trajanje razmerja, ki je nastalo s tem, da je banka sprejela v depozit vezana sredstva. Takšno razmerje skladno s pogodbo traja (najmanj) 12 mesecev + 1 dan.

Glede na to je posrednik v sporu sprejel mnenje, da je pobuda v tem delu utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi plačila stroškov izbrisa hipoteke – 17.10.2018

Pobudnik navaja, da je v letu 1980 vzel kredit pri pravni prednici banke. Kredit je v celoti odplačal. Banki pa je dne 23. 1. 2001 plačal znesek 5.000 tolarjev (SIT) kot stroške izbrisa hipoteke. Banka hipoteke ni izbrisala, na pobudnikovo pritožbo pa mu je poslala izbrisno pobotnico z dne 11. 4. 2018. Od banke zahteva povrnitev stroškov notarskega izbrisa hipoteke. Nadalje vrnitev zneska, ki ga je v letu 2001 plačal za storitev, ki ni bila opravljena, skupaj z zamudnimi obrestmi, ter vrnitev poštnih stroškov, ki jih je imel z dopisovanjem z banko. Navaja še, da ima zaradi vpisane hipoteke težavo s pridobitvijo novega kredita in s tem povezane stroške. Nasprotuje ugovorom banke, da izbrisa hipotek za kreditojemalce ne izvaja – opis namena plačila na potrdilu o vplačilu z dne 23. 1. 2001 govori o stroških izbrisa hipoteke.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Zatrjuje, da ne obstaja pravna podlaga za pobudnikovo zahtevo. Namen nakazila ob plačilu dne 23. 1. 2001 naj bi bil določil pobudnik kot plačnik. Banka naj bi komitentom nikoli ne opravljala izbrisa hipotek, ampak le izda izbrisno pobotnico. Leta 2001 je bil za izdajo izbrisne pobotnice v tarifi banke določen znesek 5.000 SIT. Banka navaja, da je dolžnikom po plačilu takšnega nadomestila izdala izbrisno pobotnico – dokaza, da je tako ravnala tudi v pobudnikovem primeru leta 2001, pa ne hrani. Pobudniku je izdala novo izbrisno pobotnico 11. 4. 2018, stroškov, ki po sedanji tarifi znašajo 52 evrov, pa mu v znak dobre volje zaenkrat ni zaračunala.

Iz potrdila o vplačilu z dne 23. 1. 2001, ki ga je izdala Abanka d.d. Podružnica Kranj, ekspozitura Kranj, izhaja, da je pobudnik vplačal znesek 5.000,00 tedanjih tolarjev (približno 20 evrov) kot plačilo "stroškov izbrisa iz zemljiške knjige". V postopku ni bilo mogoče ugotoviti, na kakšni pravni podlagi je prišlo do omenjenega plačila. Posrednik v sporu se je zato lahko oprl le na to, kar izhaja iz navedenega potrdila o plačilu.

Obveznosti banke pri izvajanju storitve denarnih nakazil določa Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/2018 - ZPlaSSIED – v nadaljevanju: Zakon). Prvi odstavek 120. člena Zakona določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga uporabnika plačilnih storitev. Ne ta, ne kakšna druga določba Zakona ali kakšnega drugega predpisa ne določa obveznosti banke, da ugotavlja obstoj obstoj in vsebino pravne podlage za plačilo. Navedba namena plačila ne more imeti nobenih pravnih posledic za ponudnika plačilnih storitev.

Posebnost spornega primera pa je, da je ponudnik plačilnih storitev (v tem primeru banka) hkrati prejemnik plačila. Podlaga za plačilo je torej (drugo) pravno razmerje med banko in plačnikom – ne le razmerje glede opravljanja plačilnega prometa. Za določitev vsebine tega pravnega razmerja pa je - ob pomanjkanju drugih dokazov o vsebini dogovora med strankama – pomembna navedba o namenu nakazila na listini, ki sta jo podpisala pobudnik in uslužbenec banke: "stroški izbrisa iz zemljiške knjige". Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da se je pobudnik utemeljeno zanesel, da je s plačilom omenjenega zneska plačal navedeno storitev, ki jo bo opravila banka.

Banka zatrjuje, da je že v letu 2001 pobudniku poslala izbrisno pobotnico. Glede na časovno oddaljenost (17 let!) o tem ne hrani več dokazov. Pobudnik zatrjuje, da izbrisne pobotnice ni prejel. Ne glede na splošna pravila o dokaznem bremenu je posrednik v sporu mnenja, da po tolikem času od banke ni mogoče zahtevati dokazila o tem, da je v letu 2001 izpolnila ta

del svoje obveznosti. Načelo vestnosti in poštenja (5. člen Obligacijskega zakonika) ter načelo skrbnosti pri izpolnjevanju svojih obveznosti (7. člen OZ) in izvrševanja pravic v skladu s temeljnimi načeli (7. člen OZ) upravičuje stališče, naj pobudnik, ki skoraj dve desetletij ni reagiral na to, da banka domnevno ni izpolnila (vseh) svojih obveznosti, nosi določene posledice takšne neskrbnosti. Zato posrednik v sporu izhaja iz ugotovitve, da je pobudnik izbrisno pobotnico prejel dvakrat – drugič zaradi svoje premajhne skrbnosti – banka pa mu dolguje povrnitev stroškov notarske storitve in poštnih stroškov, ki so mu nastali v zvezi z uveljavljanjem pravic v tem postopku.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe plačilne kartice – 17.10.2018

Pobudnica je bila dne žrtev kaznivega dejanja z elementi nasilja, med katerim so ji neznane osebe odvzele denarnico, v kateri so bile tudi plačilne kartice, ki jih je izdala banka. Neposredno po dejanju je bil z njeno odtujeno plačilno kartico opravljeni dvig 145 evrov, banka pa jo je v skladu s svojo tarifo obremenila še s provizijo v višini 12 evrov. Pobudnica navaja, da je dvakrat klicala banko zaradi preklica veljavnosti kartice, in sicer prvič ob 23:47, drugič pa ob 23:56.15. Sporni dvig je bil opravljen ob 23:58:19, torej po obeh klicih. Pobudnica zatrjuje, da storilcem na noben način ni omogočila dostopa do PIN kode, ki je bila sicer uporabljena pri dvigu. Banka je v notranjem pritožbenem postopku zavrnila pobudničino zahtevo, naj ji povrne nastalo škodo, češ da je za škodo odgovorna pobudnica sama. Pobudnica se s takšnim ravnanjem banke ne strinja in zahteva, naj ji banka povrne znesek 157 evrov.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Zatrjuje, da niso izpolnjeni pogoji za njeno odškodninsko odgovornost. Banka ni ravnala protipravno, obstajala pa naj ne bi tudi njena objektivna odgovornost. Storilci so že ob prvem poskusu dviga uporabili pravilno PIN kodo. Banka še navaja, da po prvem klicu veljavnost kartic ni bila preklicana, ker klicatelj ni vedel, katere kartice so bile odtujene. Navaja še, da postopek preklica lahko traja nekaj minut. Banka pojasnjuje tudi pobudničin pomislek, da je z dvigom očitno nekaj narobe, ker bankomat ne izplačuje bankovcev po 5 evrov: do bremenitve z zneskom 145 evrov naj bi prišlo zato, ker si je tuja banka obračunala provizijo, o čemer naj bi bila stranka opozorjena med samim dvigom.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/2018 -ZPlaSSIED – v nadaljevanju: Zakon).

V drugem odstavku 132. člena Zakona je določeno, da uporabnik brez odlašanja obvesti ponudnika plačilnih storitev o izgubi, kraji ali zlorabi plačilnega instrumenta. V 4. točki prvega odstavka 133. člena pa, da ponudnik plačilnih storitev zagotovi, da se prepreči vsaka nadaljnja uporaba plačilnega instrumenta, potem ko je uporabnik posredoval obvestilo v skladu s prej navedeno določbo Zakona.

Pobudnica je ravnala v skladu z določbo drugega odstavka 132. člena Zakona: nemudoma je obvestila banko o kraji kartice. Iz nespornih navedb obeh strank izhaja, da je to storila dvakrat: ob prvem klicu ni mogla navesti podatka, katera od več kartic ji je bila odtujena. Pooblaščenec banke je na naroku navajal, da je imela pobudnica možnost preklicati veljavnost vseh kartic, ki jih je imela v uporabi po podatkih klicnega centra, vendar se za to ni odločila. Drugič je klicala banko, in navedla, katero od več kartic preklicuje, ob 23:56:15h.

Iz elektronskega sporočila, ki ga je dne 16. julija 2018 pobudnici v imenu banke poslala gospa Danica Babnik, izhaja, naj bi pogovor ob drugem klicu trajal 3 minute in 35 sekund, iz poročila, ki ga je posredovala organizacija Bankart, pa, da je pogovor trajal 3 minute in 10 sekund – torej do 23:59:25 ure. Iz poročila Bankarta nadalje izhaja, da je bila kartica blokirana ob 23:58:19. uri, Nepooblaščena transakcija – dvig 145 evrov – pa je bila opravljena ob 23:58:19, torej v času, ko je bilo sporočilo o tem, da je bila kartica ukradena, še v teku in banka preklica še ni mogla upoštevati.

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo nepooblaščene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "če je odgovorna" – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – samo višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka ni odgovorna.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... uporabnik naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Splošni pogoji za poslovanje s klasično kartico Visa, ki so sestavni del pogodbe, vsebujejo natančnejše določbe o tem, kaj so razumni ukrepi za zavarovanje teh elementov. V točki 6.1.3. je tako določeno, da uporabnik ne sme nikomur razkriti osebne številke (PIN) ali dovoliti njene uporabe. Nadalje, da mora nemudoma po prejemu uničiti zapis osebne številke (tč. 6.1.5. Splošnih pogojev.) Eden od razumnih ukrepov je nadalje zahteva, da mora uporabnik pri vnosu PIN na bankomatu z roko zakriti tipkovnico tako, da nihče drug ne vidi vnosa PIN (točka 6.8.1. Splošnih pogojev). Točka 6.2.2.5 Splošnih pogojev pa določa, da uporabnik kartice lahko zamenja osebno številko. Zamenjana številka mora vsebovati štiri naključno izbrane številke, zato ne sme vsebovati kjerkoli zapisanih podatkov (n.pr. datum rojstva, številka osebne izkaznice ipd.) ter logičnih zaporedij (n.pr. 1234, 1111 ipd.). Posrednik v sporu je mnenja, da skrbno izvajanje tako opredeljenih in drugih razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku kartice, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Pobudnici ni mogoče očitati nobene neskrbnosti glede tega, kako je prišlo do odtujitve

kartice. Bila je nedolžna žrtev kaznivega dejanja.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali osebni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, saj so neposredno po prisvojitvi kartice že v prvem poskusu vpisali pravilno številko, pa kaže na pobudničino hudo malomarnost. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnila, bi morala pobudnica utemeljiti, kako je lahko brez njene krivde tretja nepooblašečna oseba prišla do podatka, ki ga v celoti obvladuje in nadzira sama.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi bremenitve transakcijskega računa – 12.12.2018

Pobudnica navaja, da je s kartico, ki jo je izdala banka, prek spleta plačala dve letalski karti, pri čemer je nakup razdelila na 12 mesečnih obrokov. V namembnem kraju je morala plačati nastanitev v hotelu in predvideni dvodnevni izlet, skupaj cca 1.200,00 evrov, vendar na njenem računu ni bilo dovolj sredstev za plačilo tega zneska. Takšno stanje na računu se ni ujemalo z njeno interno evidenco. Izkazalo se je, da je banka, tudi za pokritje stroškov nakupa omenjenih letalskih kart, bremenila račun za znesek 920,86 evrov, kar je po pobudničinem prepričanju neupravičeno, saj je kartico uporabila za nakupe, ki jih je razdelila na obroke – po njenih izračunih bi obrok lahko znašal največ 200,00 evrov. Banki je še isti dan, dne 19. 9. 2018, poslala elektronsko sporočilo z zahtevo po takojšnji rešitvi zadeve. „Nerazumljiv“ odgovor, v katerem banka navaja, da je bil pobudničin „račun sproščen“, je prejela šele 21. 9. 2018. Od banke zahteva plačilo zneska 2.500,00 evrov, saj naj bi bilo „vodenje prometa in obrokov po kartici v njenem primeru prava zmešnjava, ki ji povzroča stres in obilico dodatnih nevšečnosti.“

Banka zavrača odgovornost in prelaga odgovornost na prodajno mesto. Navaja, da je pobudnica dne 9. 8. 2018 (z uporabo kartice) opravila nakup na spletnem prodajnem mestu letalskega prevoznika v znesku 1.522,04 evrov. V skladu s pravili je bila transakcija avtorizirana pod lastno-enolično kodo (številko transakcije) št. X. Prodajno mesto pa je avtorizirano plačilno transakcijo v navedenem znesku „iz neznanega razloga“ zmanjšalo na znesek 761,02 evra, nato pa s podatki pobudničine kartice generiralo dodatno transakcijo v znesku 761,02 evra. Ta transakcija se je v sistemu vodila pod drugo avtorizacijsko kodo. Posledično je bila samo transakcija pod prvotno avtorizacijsko kodo (torej za polovični znesek nakupa), skladno z dogovorom o obročnem plačilu razdeljena na 12 obrokov. Dodatna, ločena transakcija, ki se je (za polovico zneska nakupa) vodila pod drugo, ločeno kodo, pa se je, ker ni bilo ustreznega dogovora o obročnem odplačevanju, obravnavala kot navadno plačilo s plačilno kartico. Po mnenju banke je bil pobudničin račun v nasprotju z njenim nalogom bremenjen za polovico zneska nakupa v enkratnem znesku zaradi ravnanja prodajnega mesta letalske družbe, na katerega banka ni imela vpliva.

Med ravnanjem banke in domnevno škodo naj bi torej ne obstajala vzročna zveza. Za

morebiti nastalo škodo pobudnici naj bi bila odgovorna letalska družba. Pobudnica naj bi tudi ne dokazala obstoja in višine škode. Banka bi morebitne škode ne mogla niti preprečiti niti zmanjšati. Banka še navaja, da pobudnica nima računa pri njej, banka tudi ni seznanjena s stanjem sredstev na računu in na to stanje tudi nima vpliva. Navaja še, da se je pobudnici opravičila in ji ponudila odškodnino v višini 100 evrov.

Na navedbe banke je pobudnica vztrajala pri zahtevku. Šteje, da bi morala banka v svojem sistemu zagotoviti takšno kontrolo, da bi komitenta takoj opozorila na neskladje glede avtorizirane transakcije, zlasti tudi o dodatni neavtorizirani transakciji. Glede obstoja in višine škode pa navaja, da si je morala za plačilo obveznosti izposoditi denar, dogodek pa je celi družini pokvaril počitnice.

Pobudnica bi za utemeljenost pobude morala izkazati vse predpostavke odškodninske odgovornosti banke: nedopustno (protipravno) ravnanje banke, obstoj in višino škode, vzročno zvezo med ravnanji banke in nastalo škodo, ter – z obrnjenim dokaznim bremenom – krivdo, torej vsaj premalo skrbno ravnanje banke. Že odsotnost ali nedokazanost ene od predpostavk razbremeni domnevnega poškodovalca odgovornosti.

Pobudnica ni uspela izkazati, da ji je z ravnanjem banke nastala pravno relevantna škoda. Navedbe, da je bilo vodenje prometa in obrokov po kartici v njenem primeru prava zmešnjava, ki ji povzroča stres in obilico dodatnih nevšečnosti, kot tudi navedbe, da si je morala izposoditi denar, dogodek pa je celi družini pokvaril počitnice, ne izpolnjujejo kriterijev, ki jih zahteva Obligacijski zakonik za obstoj pravno priznane nepremoženjske škode (179. člen OZ). Pobudnica tudi ni navedla podlag za obstoj in višino morebitne premoženjske škode (izposoja denarja?), ki naj bi ji nastala zaradi domnevno protipravnega ravnanja banke.

Glede na to je posrednik v sporu sprejel mnenje, da pobuda ni utemeljena. Ker ni izkazana ena od nujnih predpostavk, potrebnih za ugoditev pobudi (obstoj in višina škode), se ni bilo treba opredeliti glede vprašanja, ali je banka v tej plačilni transakciji ravnala z dolžno skrbnostjo.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe pri izvedbi plačilne transakcije – 12.12.2018

Pobudnika navajata, da sta želela prek Western Uniona nakazati v Regensburg – ZR Nemčija, znesek 2000.00 evrov kot znak resnosti namena, da kupita osebni avtomobil. Domnevni prodajalec je pobudniku po elektronski pošti posredoval dokazilo, opremljeno s kodo (MTCN), da je tudi sam (očitno kot dokaz o resnosti svoje ponudbe) prek Western Uniona nakazal enak znesek. Obe transakciji naj bi kazali resnost ponudbe s tem, da bi se morala prejemnika plačila (v prvem primeru pobudnik, v drugem pa domnevni prodajalec, ki naj bi prebival v Švici) za dvig nakazanega denarja oglasiti osebno v Regensburgu, kjer naj bi se nahajalo tudi vozilo – predmet nakupa. Dne 12. 2. 2018 se je pobudnik oglasil v poslovalnici banke, kjer je vse navedeno pojasnil bančni uslužbenki. Pobudnik navaja, da takšne transakcije ni opravljal še nikoli in je bančno uslužbenko prosil za nasvet in navodila, kako naj transakcijo izpelje. Ta naj bi mu zagotovila, da je nakazilo prek Western Uniona zanesljivo, ker naj bi denar v namembnem kraju lahko dvignil le prejemnik nakazila ob predložitvi osebnega dokumenta. Na podlagi takšnih pojasnil bančne uslužbenke sta se oba pobudnika še istega dne oglasila v banki, kjer sta drugi bančni uslužbenki izrazila svoj namen plačila, kot je opisano zgoraj. Med pogovorom se je pridružila še uslužbenka, s katero se je ob prvem obisku pogovarjal pobudnik, in dala tej, drugi uslužbenki potrebne

napotke v zvezi z izvedbo transakcije. Pobudnika zatrjujeta, da sta bančni uslužbenki pokazala listino, ki jima jo je poslal domnevni prodajalec, in iz katere je razvidno, da je prek Western Uniona tudi prodajalčeva žena temu iz Švice v Regensburg poslala znesek 2000,00 evrov. Tudi na tej listini je navedena koda MTCN. Pobudnika naj bi bila obema uslužbenkama pojasnila, da želita po istem vzorcu kot izkaz za resnost ponudbe tudi sama poslati potrdilo prodajalcu, z izrecnim navodilom, da mora biti na potrdilu tudi koda – tako, kot je svojo transakcijo opremil s kodo tudi domnevni prodajalec. Na več izrecnih vprašanj naj bi bančni uslužbenki večkrat odgovorili, da denarja, ki bo nakazan, v Nemčiji ne more dvigniti nihče drug kot prejemnik, ki se mora izkazati z osebnim dokumentom. Bančna uslužbenka je pobudnikoma izročila potrdilo o nakazilu in, na posebnem dokumentu, številčno kodo, pri čemer sta pobudnika na podlagi večkratnih zagotovil na izrecna vprašanja glede pomena osebne identifikacije prejemnika štela, da s kodo lahko brez nevarnosti za morebitno zlorabo seznanita domnevnega prodajalca – kar sta v dobri veri tudi storila. Pobudnika naj bi na podlagi pojasnil bančnih uslužbenk štela, da koda predstavlja le številko, ki služi identifikaciji transakcije. Na naroku je pobudnik povedal, da v Regensburgu, kamor se je odpravil z namenom izvedbe posla, sploh ni vedel številke kode – zanesel se je na to, da za izplačilo potrebuje le osebne dokumente. Te pa je imel ves čas pri sebi. Na izplačilnem mestu pa je izvedel, da je nekdo tretji že dvignil nakazani znesek. Domnevnega prodajalca ni bilo, očitno je šlo za prevaro.

Poleg tega, da je bančna uslužbenka zavedla pobudnika v zmoto, naj bi nevestno ravnala tudi s tem, da jima ni izročila splošnih pogojev, četudi je na potrdilu o transakciji navedeno, da so „Pogoji, pod katerimi se storitve izvajajo, navedeni na splošnih pogojih, ki vam jih je izročil bančni delavec.“

Na ta način naj bi bila pobudnika utrpela škodo, ki je posledica pomanjkljive in zavajajoče informacije s strani bančnih uslužbencev. Poleg 2.000,00 evrov sta pobudnika izgubila še znesek 84,00 evrov, ki sta jih plačala kot strošek bančne storitve. Zahtevata, naj jima banka povrne ta znesek, skupaj s stroški odvetniškega zastopanja.

Banka meni, da pobuda ni utemeljena.

Navaja, da dokument Western Union – pošiljanje denarja/to send money (Dogovor o transakciji), ki ga je dne 12. 2. 2018 kot pošiljateljica podpisala pobudnica, vsebuje naslednja pomembna obvestila:

- zavarujte se pred prevarami;
- bodite pozorni, če vas tujec prosi, da mu pošljete denar;
- podrobnosti o tem prenosu ne posredujte tretji osebi.

Ta pomembna obvestila so na dokumentu navedena z velikimi tiskanimi črkami.

Bančna uslužbenka naj bi ne bila kršila svoje pojasnilne dolžnosti. Bančni uslužbenki naj bi ne bilo znano,da bosta pobudnika prejete dokumente posredovala tretji osebi ali domnevnemu prodajalcu. Tega naj bi bančna uslužbenka tudi ne mogla sklepati iz pogovora z njima.

Pobuda je utemeljena

Četudi se opis dogodka med strankama delno razlikuje, pa posredniku v sporu pri oblikovanju mnenja o utemeljenosti pobude ni bilo treba z izvajanjem dokazov (v tem primeru npr. z zaslševanjem pobudnikov in obeh bančnih uslužbenk) ugotavljati, kakšna

pojasnila s strani banke sta ob sklepanju posla dobila pobudnika.

Banka v odgovoru na pobudo navaja, da sta bila pobudnika opozorjena, da dvig gotovine brez kode MTCN ni mogoč. To naj bi pomenilo jasno in nedvoumno pojasnilo, kako ravnati z MTCN kodo. Banka še navaja, da MTCN koda predstavlja osnoven varnostni element, ki varuje transakcijo pred zlorabami in ne le identifikacije transakcije, kot menita pobudnika.

Splošni pogoji za opravljanje storitev denarnih nakazil Western Union Money Transfersm (Splošni pogoji) določajo, da ima vsako denarno nakazilo edinstveno identifikacijsko številko – Money Transfer Control Number „MTCN“. Posrednik v sporu upošteva, da sam naziv *identifikacijska številka* (denarnega nakazila) še ne pove dovolj zanesljivo, kakšen je (pravni) pomen te številke. Pomen MTCN postane jasnejši v nadaljevanju, kjer Splošni pogoji določajo dokaze, ki jih mora predložiti in podatke, ki jih mora navesti pobudnik v vsakem primeru, poleg tega pa mora „... izpolniti *katerekoli* druge pogoje ali zahteve zastopništva Western Union, *na primer* navesti številko MTCN, ki je *v nekaterih državah* obvezna za prevzem denarja. Iz povedanega izhaja, da je MTCN lahko, ni pa nujno varnostni element, ki varuje transakcijo pred zlorabami.

Tudi če MTCN v nekaterih državah na zahtevo zastopništva Western Union predstavlja varnostni element, pa ta v nobenem primeru ni edini varnostni element. Te določbe splošnih pogojev in tudi opozorila bančnih uslužbenk, da bo za dvig potrebno poznati kodo, ni mogoče razumeti tako, da koda MTCN nadomesti zahtevo po preverbi identifikacije prejemnika na podlagi njegovih osebnih dokumentov. Na Dogovoru o transakciji, ki je edini pisni dokument, ki sta ga prejela pobudnika, ni navedbe, da bo moral prejemnik predložiti tudi kodo MTCN, pač pa je izrecno navedeno,da bo prejemnik „imel veljaven osebni dokument“. Zato ni mogoče sprejeti argumenta banke, da opozorilo, da dvig brez kode ni mogoč, pomeni jasno in nedvoumno navodilo, kako ravnati z MTCN kodo. Banka sama navaja, da sta uslužbenki opozorili pobudnika, da bo prejemnik (v tem primeru pobudnik) poslana sredstva lahko dvignil v namembnem kraju s pomočjo osebnega dokumenta *in* priložene MTCN kode. Ta navedba se ujema z navedbo pobudnikov, da jima je bilo ob sklepanju posla dano zagotovilo, da brez osebnega dokumenta prejemnik ne bo mogel opraviti dviga. Tudi Splošni pogoji določajo, da mora prejemnik v vsakem primeru „... predložiti dokaz o svoji identiteti ...“ in, da bo „Plačilo opravljeno osebi, za katero Western Union ali njegov zastopnik po opravljenem pregledu osebnih dokumentov sodi, da je upravičena do prejema denarnega zneska.“ Na podlagi navedenega sta pobudnika utemeljeno sklepala, da bo poznavanje MTCN kode potreben, v nobenem primeru pa ne tudi zadosten pogoj za dvig denarja. Skladno s pravili in tudi pojasnili bančnih uslužbenk zloraba brez osebnega dokumenta prejemnika ni bila možna.

V sporni zadevi ni nobene navedbe, da bi pobudnika na kakršen koli način omogočila domnevnemu prodajalcu razpolaganje z njegovimi (pobudnikovimi) osebnimi dokumenti, katerih predložitev je skladno s pravili Western Union pogoj za izplačilo zneska prejemniku. Razlog za nastalo škodo je torej v tem, da je Western Union oziroma njegov zastopnik v nasprotju s Splošnimi pogoji izplačal nakazilo osebi, ki se ni mogla izkazati z veljavnimi osebnimi dokumenti prejemnika.

Pobudnika sta nedvomno ravnala neprevidno, ko sta tretji osebi sporočila kodo MTCN. Takšno ravnanje je tudi v nasprotju z izrecnim opozorilom na Dogovoru o transakciji, da se podrobnosti o prenosu ne smejo posredovati tretji osebi. Banka navaja, da bančni uslužbenki ni bilo znano,da bosta pobudnika prejete dokumente posredovala tretji osebi ali domnevnemu prodajalcu. Tega naj bi bančna uslužbenka tudi ne mogla sklepati iz pogovora z njima. Pobudnik je prepričljivo povedal, da je bančni uslužbenki seznanil z namenom

transakcije: domnevnemu prodajalcu naj bi s takšnim nakazilom dokazal, da ima resen namen priti v Regensburg, samo enak namen nakazila s strani domnevnega prodajalca, ki naj bi imel prebivališče v Švici, naj bi imela tudi zrcalna transakcija, s katero je domnevni prodajalec seznanil pobudnika in jima tudi razkril kodo svoje transakcije. Oseba s primernim poznavanjem elementov takšne transakcije bi iz tega morala ugotoviti, da nameravata pobudnika z obstojem in vsebino te transakcije seznaniti domnevnega prodajalca – torej tretjo osebo. Nenazadnje bi morala ustrezno strokovna oseba, pooblaščena za sklepanje takšnih poslov, ugotoviti, da je transakcija sumljiva, že po tem, ker je razpolagala s papirjem, iz katerega je bilo razvidno, da je tudi domnevni prodajalec ravnal v nasprotju s pravili in v tem primeru „ključni varnostni element“ sporočil tretji osebi, v tem primeru pobudnikoma. Posrednik v sporu je mnenja, da bi bančni uslužbenec ob potrebnem znanju in skrbnosti iz pogovora s pobudnikoma moral ugotoviti, da nameravata dokumente posredovala tretji osebi – to je bil tudi edini razviden smisel cele transakcije.

Iz doslej povedanega izhaja, da niti domnevna opustitev pojasnilne dolžnosti s strani banke niti neprevidno ravnanje pobudnikov, ki sta s tem, da sta s podatki o poslu seznanila tretjo osebo, prekršila opozorilo, navedeno na Dogovoru o transakciji, ne moreta biti odločilna za presojo odgovornosti banke. Poznavanje MTCN kode, tudi če bi ga zakrivila (samo) pobudnika, namreč ni bilo zadosten vzrok za nastalo škodo. Škoda ne bi nastala, če bi zastopništvo Western Union upoštevalo lastna pravila in izplačalo denarno nakazilo šele ob opravljenem pregledu prejemnikovih osebnih dokumentov.

Banka je sama navedla, da je agent družbe Western Union. Sodna praksa se je že izrekla o odgovornosti banke v takšnih pogodbenih razmerjih. Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi II Cp 379/2008 sprejelo stališče, da toženka „ ... v zvezi z 241. členom OZ (v katerem je urejena pogodbena razširitev odgovornosti) odgovarja za agenta Western Union-a, ki je s svojim nepravilnim ravnanjem, s tem, ko je, ne da bi zahteval predložitev osebnega dokumenta, izplačal tožnikovo nakazilo neupravičeni tretji osebi, tožniku povzročil škodo v višini nakazanega denarja in toženki plačane provizije.“

Banka torej odgovarja za škodo, ki je pobudnikoma nastala zaradi premalo skrbnega ravnanja njenega pogodbenega partnerja. Banka lahko po lastni presoji uveljavlja povrnitev te škode od svojega spolnitvenega pomočnika.

Glede na navedeno je posrednik v sporu sprejel mnenje, da je pobuda utemeljena.

Pač pa pobudnika neutemeljeno zahtevata povrnitev stroškov, ki sta jih imela z odvetniškim zastopanjem v tem sporu. Tretji odstavek 16. člena Pravil določa, da vsaka stranka nosi stroške svojega pooblaščenca.

Mnenje v sporu glede zlorabe plačilnega instrumenta – 4.1.2019

Pobudnik navaja, da je neznani storilec odtujil dve bančni kartici. Kartici naj bi bili ukradeni iz ženine denarnice, ki jo je žena imela v torbici. S kartico njegove žene sta bila opravljena dva neavtorizirana dviga, in sicer v zneskih 150,00 in 300,00 evrov, z njegovo kartico pa v zneskih 400,00 in 800,00 evrov. Pobudnik zatrjuje, da žena ni nikoli skupaj s karticami hranila PIN številke. Ugotovljeno je bilo tudi, da je storilec potreboval tri poskuse za zlorabo prve in en poskus za zlorabo druge kartice. Pobudnik meni, da je tatovom uspelo izdelati napravo, ki razbere PIN številko. Pobudnika nadalje moti, da vse od prijave policiji ni prišlo

do komunikacije med banko in policijo, da bi skušali ujeti storilca – pri tem omenja pregled nadzornih kamer in poskuse dviga z že blokirano kartico naslednji dan. Meni, da bi morala banka zaščititi komitente z dobrim sodelovanjem s policijo. Navaja še, da je bil kot imetnik zlate kartice seznanjen s tem, da znaša dnevni limit dviga 700,00 evrov. Povišanja limita ni zahteval in o višanju limita s strani banke tudi ni bil obveščen.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je nemudoma po prijavi domnevne zlorabe na banko, lastnico bankomata, naslovila zahtevek za zavarovanje posnetkov. Ti naj bi bili zavarovani in na razpolago policiji pri preiskavi kaznivega dejanja. Navaja še, da s strani banke in lastnice bankomata ni bilo zaznanih prevar ali naprave, ki bi lahko razbrala PIN številko. Banki tudi ni mogoče očitati, da ni varovala osebnih podatkov komitenta, saj ji PIN številke komitentov niso znane. Številka je znana samo posameznemu imetniku kartice in samo ta je lahko vir razkritja tretjemu.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/2018 -ZPlaSSIED – v nadaljevanju: Zakon).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo nepooblaščene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "če je odgovorna" – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – samo višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka ni odgovorna.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... uporabnik naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta, 132. člen, med drugim določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Skrbno izvajanje razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku

kartice, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Posrednik v sporu ni mogel ugotoviti hude malomarnosti obeh imetnikov kartic v zvezi s tem, da sta bili kartici protipravno odvzeti.

Člen 48. člen ZPLaSSIED ki ureja dokazno breme glede avtentifikacije in izvršitve plačilne transakcije, med drugim določa, da zgolj uporaba plačilnega instrumenta, ki jo evidentira ponudnik plačilne storitve, ni nujno zadosten dokaz, da je plačnik … goljufal ali da naklepno ali iz hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti iz 132. člena tega zakona. Ponudnik plačilnih storitev zagotovi dokaze, da je uporabnik plačilne storitve ravnal goljufivo, s prevaro ali hudo malomarno.

Iz te določbe izhaja, da se huda malomarnost uporabnika ob zlorabi plačilnega instrumenta ne domneva nujno in da povečane odgovornosti uporabnika ni mogoče utemeljevati samo na dejstvu, da je bila plačilna transakcija izvedena na običajen način in v skladu z vsemi varnostnimi protokoli.

Pač pa okoliščina, da so storilci očitno poznali oziroma že v tretjem poskusu „zadeli“ vsebino osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta – PIN kodo, v tem primeru kaže na hudo malomarnost imetnikov kartic. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi nadzora in odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so v tem primeru, ko ni nobenih indicev o kakršni koli pomanjkljivosti v delovanju bankomatov, neznani storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnil, bi moral pobudnik utemeljiti, kako je lahko brez njegove krivde tretja nepooblašečna oseba prišla do podatka, ki ga v celoti obvladuje in nadzira imetnik kartice sam.

Glede pobudnikovega očitka, da je bil z njegovo kartico omogočen dvig nad zneskom dogovorjenega dnevnega limita, banka navaja, da ima banka skladno z določbo 4. člena splošnih pogojev poslovanja s plačilno kartico Maestro za potrošnike pravico brez imetnikovega soglasja spremeniti višino dovoljenega zneska za dnevni dvig. Dodatno pojasnjuje, da so dnevni limiti v celoti v domeni banke in uporabniku niso razkriti ne s pogodbo ne s splošnimi pogoji poslovanja ne s kakšnim drugim aktom. V spornem primeru naj bi bil za pobudnika določen dnevni limit v višini 800,00 in ne 700,00 evrov kot zatrjuje pobudnik – to naj bi nakazovalo, da pobudnik tudi z osnovno višino limita ni bil seznanjen. Banka še pojasnjuje, da višina dnevnega limita ni del pogodbenega dogovora med banko in uporabnikom kartice, pač pa, da gre za eno od funkcionalnosti kartice. Glede tega vprašanja banka navaja prepričljivo vzporednico s tem, katera prodajna mesta kartico sprejemajo. Banka v razmerju z uporabnikom ni zavezana glede tega, koliko in katera prodajna mesta sprejemajo kartico in ga o tem tudi ni dolžna obveščati.

Ob teh – prepričljivih – argumentih banke posrednik v sporu opozarja še na naslednje.

Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, 31/2018 – ZVPot) v 23. členu določa, da so nični pogodbeni pogoji, ki so nepošteni do potrošnika. V 24. členu Zakona je določeno, kdaj se pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene. Skladno z določbo 6. alineje tretjega odstavka 24 člena se šteje za nepošten pogoj tudi določba, s katero se ponudniku dovoljuje, da enostransko spremeni pogodbene pogoje, ki so bistveni za pogodbeno razmerje, vendar to

le, če so izpolnjeni tudi pogoji iz (generalne klavzule) prvega odstavka tega člena. Ti (dodatni) pogoji pa so izpolnjeni, kadar sporne določbe pogodbe a) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ali b) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika ali c) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval ali d) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti.

Posrednik v sporu je mnenja, da tudi v primeru, če bi odobreni dnevni limit šteli kot del pogodbenega razmerja, določba splošnih pogojev, po kateri ima banka pravico brez soglasja imetnika kartice spremeniti višino dovoljenega zneska za dnevni dvig, ni nepoštena do potrošnika in torej ni nična. Višine dovoljenega zneska za dnevni dvig tudi v tem primeru ni mogoče šteti za pogodbeni pogoj, ki bi bil bistven za pogodbeno razmerje. Poleg tega takšna pogodbena določba tudi ni v nasprotju z zahtevami iz generalne klavzule prvega odstavka, kot so povzete zgoraj pod tč.a) do d).

Banka je torej skladno s pogodbo lahko enostransko spremenila višino dnevnega limita.

Pobudnikove navedbe, da banka ni ustrezno zaščitila njegovih interesov, češ da vse od prijave policiji ni prišlo do komunikacije med banko in policijo, da bi skušali ujeti storilca, ne dajejo zadostne podlage za morebitno odškodninsko odgovornost banke. Poleg tega banka navaja, da so bili posnetki videokamer zavarovani in dani policiji na razpolago pri preiskavi kaznivega dejanja.

Glede na navedeno je posrednik v sporu sprejel mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi napake pri izvedbi plačilne transakcije – 4.1.2019

Pobudnik navaja, da je dne 29. 9. 2018 okoli 6.15 ure zjutraj na bankomatu banke opravil dvig v višini 400,00 evrov. Navaja, da mu bankomat ni izplačal zahtevanega zneska, tudi potem, ko je nekaj časa še počakal pri bankomatu, njegov račun pri banki pa je bil za takšen znesek obremenjen. Še isti dan je v banki podal reklamacijo, ki pa je bila neuspešna. Glede na to, da denarja ni prejel, predlaga, naj mu banka poravna nastalo škodo.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je bil sporni znesek na bankomatu izplačan. Predložila je podatke žurnala (dnevnika akcij bankomata), iz katerih izhaja:

– da so bili ob sporni transakciji v treh sekundah od prevzema bančne kartice, ob 06:16:21, na bankomatu izstavljeni bankovci v apoenih 1x10,00 2x20,00 in 7x50,00 evrov, skupaj torej 400,00 evrov;
– da je bila gotovina iz bankomata odvzeta ob 06:36:26;
– da banka ni prejela obvestila o najdeni gotovini;
– da je bil naslednji dvig na bankomatu opravljen brez posebnosti ob 06:43;
– da bankomat ob koncu dneva ni izkazoval presežka.

Iz tega po mnenju banke izhaja, da je gotovino dvajset minut potem, ko je bila izplačana, z bankomata prevzela neznana tretja oseba.

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS

(Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Banka je na naroku vztrajala pri svojih navedbah in je nasprotovala pobudnikovi zahtevi. Na opozorilo posrednika v sporu, zakaj bančni avtomat ni opremljen s funkcijo, po kateri bi pozabljeno gotovino umaknil in shranil, je pooblaščenec banke na naroku pojasnil, da takšna zakonska obveznost ne obstaja. Zatrdil je še, da večina sodobnih bankomatov te funkcije nima, ker bi takšna prekinitev transakcije zablokirala nadaljnje delovanje bankomata, ki bi ga bilo treba s posebnim tehničnim posegom ponovno aktivirati.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Iz navedb banke, ki so podprte z izpiskom iz dnevnika akcij bankomata, izhaja, da je bankomat izplačal zahtevani znesek, pobudnik pa očitno ni dvignil ponujenega zneska gotovine, ki je tako ostal na razpolago v reži bankomata. Opisano dogajanje pa izključuje vsakršno odgovornost banke za nastalo škodo. Dejanske okoliščine primera ne utemeljujejo sklepa, da je šlo morebiti za neavtorizirano plačilno transakcijo, kjer bi šele prišle v poštev določbe ZPlaSSIED o odgovornosti banke za nastalo škodo. Opisani dogodki utemeljujejo sum, da je prišlo do kaznivega dejanja zatajitve po petem odstavku 208. člena KZ-1, ki ga je storila neznana tretja oseba. Odgovornosti za to pa ni mogoče naprtiti banki.

Mnenje v sporu glede napačnega obračuna obresti – 4.1.2019

Pobudnik navaja, da je v letu 2012 z banko sklenil pogodbo za varčevalni račun. Ob koncu vsakega koledarskega leta je od banke prejemal obvestila o poteku vplačil s pripisom obresti, ki so bile izplačane v koledarskem letu. S takšnim saldom je vstopal v naslednje leto. V januarju vsako leto je od banke prejel še poročilo o izplačanih obrestih preteklega leta, ki je namenjeno prijavi FURS-u, kolikor bi te letno presegale 1.000,00 evrov, kar bi pomenilo nastanek davčne obveznosti.

Dne 18. 10. 2018 pa je prejel odločbo FURS o obveznosti plačila davka v višini 276,17 evrov na obresti, izplačane v letu 2017. Davčna obveznost je nastala na podlagi obvestila banke FURS-u, v katerem je bil prikazan kumulativni znesek obresti, ki so se iz navedenih pogodb natekle v letih do sprostitve privarčevanih sredstev. Dejansko je v letu 2017 prejel izplačanih le 64,23 evrov obresti. Pobudnik navaja, da mu je referentka na FURS-u svetovala, naj pri banki izposluje popravek obvestila FURS-u, tako da bi banka namesto navedbe, da so bile obresti izplačane od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017, navedla, da so bile obresti izplačane v času od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2017. Banka ni bila pripravljena spremeniti obvestila FURS-u na navedeni način. Pobudnik nadalje navaja, da v začetku leta 2018 ni prejel poročila banke o obrestih, izplačanih v preteklem letu. Takšno obvestilo naj bi prejel šele v oktobru. Zato je sedaj v davčnem prekršku. Opozarja še na to, da ob sklepanju varčevalne pogodbe ne ustno ne pisno v pogodbi ali splošnih pogojih ni bil seznanjen s takšnimi davčnimi posledicami varčevanja. Pobudnik pričakuje, da bo banka na FURS namesto navedbe, da so bile obresti izplačane od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017, FURS-u sporočila, da so bile obresti izplačane v času od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2017.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Sklicuje se na določbo 84. člena Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 117/2006 s spremembami in dopolnitvami - ZDoh-2). Navaja, da v primeru dolgoročno vezanih denarnih sredstev, kadar stranka z letno nateklimi obrestmi ne more razpolagati, banka brez zahteve varčevalca za razmejitev obresti, ki jo mora ta dati na predpisanem obrazcu ob sklenitvi pogodbe, ne more poročati FURS-u o obrestih po posameznem letu, temveč šele v davčnem letu, ko se je varčevanje zaključilo in so se privarčevana sredstva, vključno z obrestmi, sprostila. To se je po navedbi banke zgodilo 14. 2. 2017. Banka še pojasnjuje, da noben predpis od nje ne zahteva, da bi potrošnika seznanjala z davčnimi posledicami pogodb, ki jih sklepa z banko. Banka se ne ukvarja z davčnim svetovanjem in tudi ne pozna finančnega položaja strank ter ne more vedeti, ali je posameznik zainteresiran za razmejitev obresti. Na naroku je banka navedla, da bo preučila možnost, da FURS-u sporoči, na kakšen način je prišlo do zneska obresti, od katerih je bil odmerjen sporni davek.

Člen 83 ZDoh-2 določa, da davčno osnovo za odmero davka na (dohodek od) obresti predstavljajo dosežene obresti. Kdaj so obresti „dosežene“ v primeru vezanih denarnih sredstev in varčevanja na računu pri bankah z ročnostjo, daljšo od enega leta, pri katerem zavezanec ne more razpolagati s privarčevanimi sredstvi pred potekom datuma vezave, izhaja iz 84. člena Zdoh-2. Ta določa, da se v takšnih primerih davčna osnova od obresti obračunava za obdobje davčnega leta le v primeru, če se zavezanec tako odloči (odločitev o razmejevanju obresti) in o tem obvesti banko in davčni organ. Po nasprotnem razlogovanju torej sledi, da so brez takšne odločitve in obvestila banki in davčnemu organu, obresti dosežene (in torej skladno z določbo 83. člena predstavljajo davčno osnovo) s potekom varčevanja.

Med strankama ni bilo sporno, da pobudnik banke in davčnega organa ni obvestil o svoji odločitvi, naj se natekle in pripisane obresti letno razmejujejo. Banka je torej ravnala v skladu z zakonom, ko je po poteku varčevanja obvestila FURS o skupnem znesku obresti, ki so bile dosežene v varčevalnem obdobju.

Banka je po zaključenem naroku obvestila posrednika v sporu, da je že 30. 10. 2018 pobudniku posredovala dopis, iz katerega je razvidno, kolikšni zneski obresti so se natekli v posameznih letih varčevanja in se pripisovali glavnici. Vsebina tega dopisa, ki ga pobudnik lahko predloži FURS-u, vsebuje vse, kar naj bi vseboval dopis, ki ga pobudnik pričakuje od banke in naj bi bil podlaga za to, da bo FURS lahko sam razmejil obresti in na takšni podlagi upošteval davčno osnovo za vsako leto posebej.

Posrednik v sporu ne more presojati, ali bo takšno pojasnilo res podlaga za to, da bo davčni organ spremenil odločitev o odmeri davka – kot to zatrjuje pobudnik.

Banka je torej ravnala v skladu z zakonom in smiselno tudi izpolnila pobudnikovo zahtevo, zato posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu soglaša z navedbo banke, da ta ni davčni svetovalec in da ne pozna potrošnikovega finančnega položaja, da bi vedela, ali naj mu svetuje razmejitev. Banka ni dolžna svetovati potrošniku, katero davčno varianto naj izbere. Pač pa posrednik v sporu meni, da bi banka lahko opozorila potrošnika na davčne posledice tovrstnih poslov. Treba je namreč upoštevati, da kljub pravilu, da vsakdo pozna pravo, od laičnega potrošnika ni mogoče pričakovati, da bo poznal fineso 84. člena ZDoh. Banka kot specializirana ustanova bi ob večji skrbi za interese potrošnika tega lahko opozorila na zakonsko ureditev, ki mu omogoča, da izbere čas nastanka in s tem višino davčne obveznosti.

Pobudnikove navedbe, da je obvestilo o doseženih obrestih prejel šele v oktobru 2018, posrednik v sporu ni presojal, ker morebitne posledice takšnega ravnanja banke niso predmet tega spora.

Mnenje v sporu glede prekinitve kreditne pogodbe – 4.1.2019

Pobudnica kot kreditojemalka nasprotuje odločitvi banke, ki je zaradi nerednega izpolnjevanja obveznosti odstopila od kreditne pogodbe in zahtevala takojšnje plačilo dolgovanega zneska kredita. Navaja, da je zašla v prehodne finančne težave, zaradi katerih ni mogla redno plačevati kreditnih obrokov. Pri banki je želela doseči dogovor o zanjo vzdržnem načinu izpolnjevanja kreditnih obveznosti, vendar banka naj bi banka za to ne pokazala ustrezne pripravljenosti. Meni, da pravila banke ne morejo biti tako rigorozna, da banka brez poskusa ureditve problema na drug ustreznejši način prekine pogodbo in zahteva takojšnje poplačilo preostale obveznosti. Navaja, da je dala prošnjo za prestrukturiranje obveznosti v času, ko je še imela poravnane vse zapadle obveznosti, banka pa ji je v poznejšem odgovoru prošnjo zavrnila, med drugim z utemeljitvijo, da moratorija ne more odobriti, ker nima poravnanih vseh zapadlih obveznosti – te pa so zapadle po tistem, ko je zaradi nezmožnosti plačevanja vložila omenjeno prošnjo. Pobudnica predlaga, naj posrednik v sporu pozove banko, naj ne prekine kreditne pogodbe, temveč pristopi k reševanju problema in omogoči olajšane pogoje za plačevanje njenih obveznosti oziroma moratorij na odplačevanje kredita.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je kot kreditodajalka s pobudnico kot kreditojemalko sklenila kreditno pogodbo. Pobudnica od januarja 2018 dalje ni več poravnavala svojih kreditnih obveznosti. Banka je zato od februarja 2018 do maja 2018 vodila opominjevalni postopek. V času opominjevalnega postopka je pobudnici dne 1. 2. 2016 poslala obvestilo o zapadli neplačani obveznosti na kreditu, v dneh 2. 3. 2018 in 3. 4. 2018 pa opomina ter dne 3. 5. 2018 poziv na plačilo pred odstopom od pogodbe. Pobudnica tudi po vseh navedenih dopisih ni izpolnila zapadlih obveznosti, zato je banka dne 8. 6. 2018 odstopila od pogodbe in pozvala pobudnico k plačilu celotnega neodplačanega zneska kredita. Banka navaja, da pobudničinemu predlogu za moratorij ni mogla ugoditi, ker ta ni izpolnjevala potrebnih pogojev. Na podlagi dostopnih finančnih in drugih podatkov ni bilo mogoče pričakovati, da bo pobudnica lahko v doglednem času zagotovila nemoteno plačevanje kredita. Banka še navaja, da se kljub odpovedi pogodbe še ni odločila za sodno izterjavo. Pogodba je bila odpovedana in banka navaja, da je ni mogoče ponovno aktivirati. Še po vloženi pobudi je banka poskušala problem urediti na sporazumen, za pobudnico sprejemljiv način, vendar ni bilo mogoče doseči za obe stranki sprejemljivega dogovora.

Dejansko stanje med strankama ni bilo sporno. Pobudnica ni izpolnila več kot dveh zaporednih mesečnih obveznosti in jih kljub pisnim opominom ter opozorilu banke niti v naknadnem petnajstdnevnem roku ni plačala. Glede na to je banka skladno z določbo drugega odstavka 8. člena Kreditne pogodbe lahko enostransko odstopila od pogodbe in zahtevala takojšnje plačilo celotnega preostalega dolga. Plačilna nesposobnost pobudnice pravno gledano ne vpliva na obstoj njene obveznosti in na pogodbene in zakonske pravice banke kot upnice. Banka je v dosedanjem postopku pokazala pripravljenost, da skupaj s pobudnico najde zanjo sprejemljivo, vendar realno možnost za poplačilo dolga. Posrednik v sporu je na naroku pozval banko, naj v okvirih svojih možnosti in v skladu s svojo poslovno politiko še nadalje skuša najti rešitev, ki bo za pobudnico prijaznejša od takojšnjega sodnega

uveljavljanja terjatev. Ne obstaja pa pravna podlaga, ki bi od banke zahtevala kakršno koli popuščanje pri uveljavljanju pobudničinih obveznosti.

Glede na navedeno je posrednik v sporu sprejel mnenje, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi rubeža denarnih sredstev na TRR – 24.1.2019

Pobudnica navaja, da ji je banka na transakcijskem računu zarubila znesek 603,74 evrov. Po stališču pobudnice gre za sredstva iz priliva, ki je izvzet iz izvršbe. Navaja, da je imela v letih od 2011 do 2016 veliko izvršb na TRR, vendar ji sredstev „iz istega naslova“ niso nikoli rubili. Zahteva, naj ji banka vrne zarubljena sredstva.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da prilive obdeluje glede na kodo namena, ki jo navede izplačevalec. V primeru, da ima imetnik računa v evidenci neporavnane obveznosti na podlagi sklepov o izvršbi, so prilivi, ki so skladno z določbami Zakona o izvršbi in zavarovanju izvzeti iz rubeža, označeni s kodo SSBE (socialna podpora). Sporni priliv pa je bil označen s kodo OTHR (drugo), iz česar skladno z Zakonom o izvršbi in zavarovanju izhaja, da ne gre za prejemek, kakršen bi bil na podlagi 101. člena ZIZ izvzet iz sodne izvršbe ali za prejemek, za katerega bi na podlagi 102. člena ZIZ veljale omejitve glede posega z izvršbo.
Člen 13 Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) določa, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* (torej ne nujno v vsakem primeru) na naroku, na katerega povabi obe stranki. Glede na navedbe obeh strank, glede na to, da relevantna dejstva med strankama niso bila sporna, upoštevajoč vsebino spora (banka je sporna sredstva nakazala pobudničinim upnikom ob izvrševanju izvršljive sodne odločbe), je posrednik v sporu presodil, da tudi na naroku ne bi bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je iz razlogov ekonomičnosti brez naroka, skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.
Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS 51/1998 s spremembami in dopolnitvami - ZIZ) v 101. členu določa, kateri prejemki so izvzeti iz izvršbe. V 102. členu pa določa omejitve izvršbe na določene prejemke. Banke dopustnost izvršbe na posamezne prilive presojajo glede na namen plačila, ki ga z ustrezno štirimestno črkovno kodo označi izplačevalec. Koda namena plačila je obvezen dodatek, ki omogoča avtomatsko procesiranje plačil v slovenskem okolju. Za pravilno izbiro kode namena plačila je odgovoren plačnik.
Iz izpiska prometa na pobudničinem računu za mesec oktober 2018 izhaja, da je na račun pri banki dne 29. 10. 2018 prispel priliv v znesku 603,47 evrov, označen s kodo OTHR. Iz šifranta kod namenov plačil z dne 19. 9. 2017 je razvidno, da označba OTHR kot namen pomeni „drugo“. Iz šifranta nadalje izhaja, da ta vsebuje ustrezne kode, ki označujejo nakazila, ki so izvzeta od izvršbe, npr. koda SSBE (socialna podpora), izvzeta od izvršbe po 3. točki prvega odstavka 101. člena ZIZ ali koda SALA (plače) na katero je mogoče seči le v omejeni višini, po 202. členu ZIZ. Banka je torej ravnala v skladu z zakonom in s sodnim sklepom o izvršbi, ko je rubila priliv, katerega namen je plačnik označil s kodo OTHR. Glede tovrstnih prilivov zakon ne določa prepovedi oziroma omejitev rubeža.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede vpisov v SISBON – 6.3.2019

Med strankama ni sporno, da je banka imela zapadle neplačane terjatve do pobudnika iz osebnega računa, potrošniškega kredita in kartice Matercard (sporne terjatve). Dne 2. 8. 2016 je terjatve odplačno prenesla na gospodarsko družbo, prodane terjatve pa poročala v sistem SISBON (slovenski elektronski informacijski sistem izmenjave informacij o boniteti strank, ki so fizične osebe) kot zaključene posle. Dogodek je v SISBON-u zaključila kot negativen in je še vedno vpisan v navedeno evidenco.

Pobudnik navaja, da banka spornih terjatev ni „odstopila“, kot sama navaja, ampak jih je prodala. Z odplačnim prenosom je banka prišla do poplačila terjatve, kar bi po sedmem odstavku 6. člena Zakona o o centralnem kreditnem registru (Uradni list RS 77/2016, ZCKR) banka morala sporočiti v sistem SISBON. S prenosom terjatve je bil pobudnik namreč prost svoje obveznosti do banke. Pri tem se pobudnik sklicuje na določbo prvega odstavka 429. člena Obligacijskega zakonika. Banka pa naj bi o negativnih dogodkih poročala v sistem 2. 8. 2016 za dva dogodka in aprila 2017 za en dogodek, ko naj bi ne obstajala pobudnikova obveznost niti do novega upnika, kaj šele do banke. Banka je sicer popravila napačno označbo dogodka iz „nov vpis“ v „ažuriranje“, vendar je bilo po pobudnikovem mnenju tudi to narobe, saj bi morala banka popraviti negativni status dogodka: terjatev je prodana, dolg je poplačan.

Predlaga, naj banka po drugem odstavku 14. člena ter petem odstavku 24. člena ZCKR napačne podatke dopolni, izbriše ali spremeni in zagotovi pravilen podatek.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je za sporne terjatve v SISBON poročala začetke izterjave, in sicer za osebni račun dne 26. 4. 2013, za potrošniški kredit dne 22. 5. 2013 in za kartico Mastercard dne 17. 5. 2013. Kot datum zaključka je poročala dne 2. 8. 2016, ko je izvedla interne postopke za evidentiranje prodanih terjatev v svoji evidenci. Pojasnjuje, da sistem SISBON izkazuje podatke in informacije v zvezi s kreditnimi posli, ki jih ima komitent pri članu sistema, vključno s podatkom, kako se je posamezen posel končal. Vpis podatka, da se je posel zaključil na način, da dolg ni bil poravnan, izkazuje dejansko stanje zaključka poslovnega odnosa. Podatek, da je prišlo do zaključka posla zaradi odprodaje (zapadle pa ne plačane – slabe) terjatve, je bilo v letu 2016, ko so bile sporne terjatve prodane, v sistemu SISBON treba zaključiti z negativnim dogodkom.

Glede vpogledov v SISBON v letu 2017 je banka v odgovoru na pobudnikovo pritožbo navedla, da so bili le-ti izvedeni zaradi kontrole poročanih podatkov in ne za vpise podatkov v SISBON. V primeru takšnega vpogleda je kot namen treba označiti „ažuriranje“, pomotoma pa je bilo pri dveh (od treh) spornih poslih označeno da gre za „nov posel.“ Banka zatrjuje, da je v sistemu glede vpisov z dne 12. 4. 2017 in 4. 11. 2017 popravila iz „nov posel“ v „ažuriranje“.

Na naroku sta stranki vztrajali pri stališčih, ki sta jih navedli v pobudi oziroma v odgovoru na pobudo. Banka je na naroku predložila dokument, iz katerega izhaja, da je na sestanku generalnih skrbnikov sistema SISBON dne 20. 4. 2015 (zapis sestanka) ena od bank postavila vprašanje, kako se v sistem SISBON poroča terjatev, ki jo banka oceni kot slabo in jo odproda drugi pravni osebi. Pobudnik pa je v dopisu po opravljenem naroku preciziral svoj predlog za rešitev spora, kakršnega naj bi bil dal že na naroku: ne vztraja, da bi banka spremenila vpis v SISBON, ampak, da se po zaključenem vpisu z dne 3. 8. 2016 doda vpis,

iz katerega bo razvidno, da je dolg poravnan.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobudnik svoje nasprotovanje spornemu vpisu v SISBON utemeljuje s tem, da je bila z odprodajo terjatve banka poplačana. Pri trem se sklicuje na določbo prvega odstavka 429. člena Obligacijskega zakonika, ki določa, da s prevzemom dolga stopi prevzemnik na mesto prejšnjega dolžnika, ta pa je prost obveznosti. Sklicevanje na navedeno določbo ne more biti podlaga za presojo sporne zadeve: člen 429 namreč ureja učinke pogodbe o prevzemu dolga. V spornem primeru pa ni šlo za prevzem dolga, marveč za (odplačen) odstop terjatve (členi 417 do 426 OZ). Vendar to, da se je pobudnik skliceval na napačno pravno podlago, nič ne spremeni na tem, da je bil po veljavnem odstopu terjatve pobudnik prost obveznosti do banke, ta pa je bila - glede na odplačnost prenosa - (vsaj delno) poplačana. Zamenjal se je torej upnik, pobudnik pa je imel do tega, novega upnika, še naprej enake obveznosti, kot jih je imel do banke pred odstopom terjatve.

S prodajo terjatve je bil posel za banko zaključen, zastavi pa se vprašanje, kaj pomeni takšen zaključek posla s stališča poročanja v SISBON. Namen poročanja v sistem SISBON je izmenjava informacij o boniteti strank, ki so fizične osebe. Z odstopom terjatve upniku, ki ni zavezanec za poročanje v sistem SISBON, se informacija o boniteti (odstopljenega) dolžnika izgubi. Zato je bila logična odločitev banke, ki je upoštevala navodilo, kot izhaja iz zapisa sestanka z dne 20. 4. 2015: „V primeru, ko banka posel stranke odproda, ker gre za slabo terjatev, se posel zaključi z negativnim dogodkom. V primeru prodaje zdrave terjatve se posel zaključi s pozitivnim dogodkom. V trenutku, ko banka proda pravni osebi, ki ni obveznik poročanja v sistem SISBON, mora posel v sistemu SISBON zaključiti (pozitivno ali negativno), ne glede na to, kako stranka v nadaljevanju odplačuje svoje obveznosti novemu upniku.“ Takšno stališče nenazadnje upošteva relativno naravo obligacijskih razmerij: gre za razmerje, ki ustvarja učinke samo med strankama: upnikom in dolžnikom. Sporni zapis v SISBON (pravilno) sporoča, da dospele terjatve – dokler je obstajala med (prvotnim) upnikom in dolžnikom - slednji svojemu upniku ni plačal. Zato ni utemeljena pobudnikova zahteva, naj banka vpisu z dne 3. 8. 2016 doda vpis, iz katerega bo razvidno, da je dolg poravnan. Prodaja terjatve ne pomeni, da je pobudnik dolg do banke poravnal. Banka tudi ni stranka v razmerju dolžnika do novega upnika in ni dolžna ter tudi nima pravice spremljati, kako se razvija in zaključi razmerje med njima – zaključek novonastalega razmerja med novim upnikom in dolžnikom tudi ni predmet poročanja v SISBON.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi stroškov predčasnega delnega poplačila kredita – 6.3.2019

Pobudnik je pri banki najel kredit, katerega del je predčasno odplačal. Banka mu je zaračunala stroške, ki naj bi ji nastali zaradi predčasnega odplačila dela kredita. Pobudnik zavrača plačilo zneska 125,00 evrov, ki naj bi mu ga bila iz tega naslova zaračunala banka. Pri tem se sklicuje na določbo 8. člena kreditne pogodbe, v kateri je izrecno določeno, da ima kreditojemalec pravico kadarkoli, brez kakršnihkoli stroškov predčasnega poplačila, v celoti ali delno predčasno odplačati preostanek sedanje vrednosti kredita pred dnevom njegove zapadlosti v plačilo.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da v celoti izpolnjuje določbo 8. člena kreditne pogodbe in omogoča delno ali celotno predčasno odplačilo kredita brez stroškov. To naj bi skladno z Zakonom o potrošniških kreditih veljalo (le) v primeru, ko se kreditni pogoji (na primer doba kredita) ne spremenijo, zaradi česar ni potrebna sklenitev dodatka h kreditni pogodbi, temveč banka le prilagodi višino anuitete. Če pa stranka na podlagi delnega predčasnega plačila kredita želi spremembo pogodbenih določil, se tovrstne spremembe zaračunavajo skladno z veljavnim cenikom banke. V spornem primeru je bil v kreditni pogodbi določen rok za vračilo kredita tako, da je zadnji obrok zapadel v plačilo 15. 3. 2032. Pobudnik je dne 26. 4. 2016 delno predčasno odplačal kredit v višini 70.000,00 evrov, in podal vlogo, naj se doba izplačila kredita spremeni tako, da zadnji obrok zapade v plačilo 25. 9. 2023. Na podlagi te pobudnikove zahteve je bil med strankama sklenjen ustrezen aneks k pogodbi. Ko je pobudnik zahteval spremembo kreditne pogodbe, je moral skladno s cenikom za takšno spremembo plačati 50,00 evrov za obravnavo zahtevka za spremembo kreditne pogodbe, kjer ni potrebna cenitev nepremičnine in še 75,00 evrov za samo spremembo kreditne pogodbe brez notarskega zapisa.

Banka še navaja, da je priloga notarskega zapisa pogodba o potrošniškem hipotekarnem kreditu, h kateri sta priloženi prilogi, in sicer cenik za kreditne in garancijske posle prebivalstvu ter amortizacijski načrt.

Med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list 77/16 - ZPotK-2) v prvem odstavku 22. člena določa, da lahko potrošnik kadarkoli v celoti ali delno izpolni svoje obveznosti po kreditni pogodbi. Skladno z določbo petega odstavka 22. člena dajalec kredita v takšnem primeru ne sme zahtevati nadomestila, če se predčasno odplačilo opravi v obdobju, za katero ni določena fiksna obrestna mera.

V pogodbi o potrošniškem hipotekarnem kreditu za nepremičnino št. 5325/00594-16-00 z dne 10. 3. 2017 (sporna kreditna pogodba) je v 1. členu dogovorjena obrestna mera, vezana na šestmesečni Euribor z določenim pribitkom, torej spremenljiva obrestna mera. V prvem odstavku 8. člena sporne pogodbe sta se stranki dogovorili, da ima kreditojemalec pravico kadarkoli brez vsakršnih stroškov delno ali v celoti predčasno odplačati preostanek vrednosti kredita pred dnevom zapadlosti. Glede na to banka (dajalec kredita) v tem primeru skladno z zakonom in pogodbo ne more zahtevati nadomestila zaradi predčasnega poplačila dela kredita. To tudi med strankama ni bilo sporno.

V 8. členu sporne pogodbe so skladno z zakonom določeni nekateri pogoji za (delno) predčasno poplačilo obveznosti (pisna najava) in posledice takšnega poplačila (brezplačna izdelava obračuna stanja, zmanjšanje skupnih stroškov kredita …), ni pa predvidena sprememba (drugih elementov) kreditne pogodbe.

V spornem primeru pa je poleg navedenih posledic predčasnega poplačila, v zvezi s katerimi banka ni zaračunala nikakršnega nadomestila oziroma povrnitve stroškov, kreditojemalec predlagal tudi spremembo roka zapadlosti kredita, zaradi česar je bilo treba s sklenitvijo dodatka sporno pogodbo spremeniti. Banka je spremembo pogodbe zaračunala skladno s cenikom za kreditne posle prebivalstvu. Ta določa strošek 50,00 evrov za obravnavo zahtevka za spremembo kreditne pogodbe, kjer ni potrebna cenitev nepremičnine, dodatno

poleg stroška za obravnavo zahtevka pa še 75,00 evrov za samo spremembo pogodbe.

Pri tem se banka utemeljeno sklicuje na določbe drugega odstavka 10. člena sporne pogodbe, v katerem kreditojemalec potrjuje, da je bil pred sklenitvijo pogodbe seznanjen z vsemi pogoji pogodbe in s cenikom banke, ki je priloga k pogodbi, ter z dejstvom, da se cenik spreminja v skladu z vsakokrat veljavnim sklepom banke.

Posrednik v sporu ni prezrl, da v času sklenitve sporne pogodbe veljavni cenik (veljaven od 5. 12. 2015) ni predvideval stroška ob takšni spremembi pogodbe. Sporni strošek je bil predviden šele v ceniku, ki je stopil v veljavo po sklenitvi pogodbe, dne 1. 1. 2018. Glede na to okoliščino je posrednik v sporu na naroku pozval pooblaščenko banke, naj skuša najti s pobudnikom določen kompromis glede svoje – pravno sicer utemeljene - (glej v nadaljevanju) zahteve za povrnitev stroškov sklepanja aneksa k pogodbi. Banka je po naroku pisno sporočila, da ni pripravljena popustiti pri svoji zahtevi.

Banka svojo zahtevo opira na določbo cenika, ki jo je enostransko sprejela po sklenitvi pogodbe. Na to možnost je bil kreditojemalec izrecno opozorjen in je z njo soglašal (drugi odstavek 10. člena sporne pogodbe). Kljub temu se lahko zastavi vprašanje veljavnosti dogovora, ki določitev posameznih elementov pogodbenega razmerja prepušča enostranski odločitvi enega od pogodbenih partnerjev.

Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, 31/2018 – ZVPot) v 23. členu določa, da so nični pogodbeni pogoji, ki so nepošteni do potrošnika. V 24. členu Zakona je določeno, kdaj se pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene. Skladno z določbo 6. alineje tretjega odstavka 24 člena se šteje za nepošten pogoj tudi določba, s katero se ponudniku dovoljuje, da enostransko spremeni pogodbene pogoje, ki so bistveni za pogodbeno razmerje, vendar to le, če so izpolnjeni tudi pogoji iz (generalne klavzule) prvega odstavka tega člena. Ti (dodatni) pogoji pa so izpolnjeni, kadar sporne določbe pogodbe a) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ali b) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika ali c) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval ali d) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti.

Posrednik v sporu šteje, da opisane enostranske spremembe pogodbenih pogojev, s katero so bili potrošniku naloženi dodatni stroški za dodatno storitev banke, skladno z opisanimi merili ni mogoče šteti za pogodbeni pogoj, ki bi bil nepošten do potrošnika. Banka je zato svoj zahtevek lahko oprla na navedene določbe cenika.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zavrnitve vloge za odobritev kredita – 13.03.2019

Pobudnik v delno slabo razumljivi vlogi, iz katere pa med drugim dovolj jasno izhaja, da gre za pobudo za izvensodno rešitev spora, nasprotuje temu, da mu je banka zavrnila prošnjo za odobritev kredita. Banka naj bi se neutemeljeno sklicevala na podatke v slovenskem elektronskem informacijskem sistemu izmenjave informacij o boniteti strank, ki so fizične osebe – SISBON – ki izkazujejo negativne dogodke.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo, navaja, da je njena zavrnitev kredita dokončna in se o tem ne namerava poravnati.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za pridobitev kredita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1988 – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena sicer določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK) v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklentvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Smisel te določbe je, da je kreditna sposobnost eden od pogojev, ki ga mora izpolnjevati potrošnik, ki želi kot kreditojemalec skleniti pogodbo. Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditojemalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Šesti odstavek 10. člena ZPotK določa, da mora dajalec kredita, če zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe potrošnika brezplačno obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila ta uporabljena. Iz navedene določbe izhaja, da banka tudi iz drugih razlogov, ne le na podlagi podatkov, ki se nahajajo v zbirkah osebnih podatkov, lahko zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe. Navedena določba pa nadalje pomeni, da banka o teh razlogih ni dolžna obveščati potrošnika.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede stroškov v zvezi z neodobritvijo kredita – 8.4.2019

Pobudnica navaja, da ji je banka neutemeljeno zavrnila prošnjo za odobritev kredita. Na njeno zahtevo, naj banka pojasni razloge za zavrnitev prošnje, ji je ta z dopisom dne 24. 1. 2019 odgovorila, da je bila vloga zavrnjena „zaradi podatkov, ki izkazujejo izterjavo v sistemu SISBON in zaradi interne kreditne politike banke“. Pobudnica navaja, da niti glede nje niti glede njenega moža (sokreditojemalca) v evidenci ni bilo zabeleženih negativnih dogodkov. V pripravah na najetje kredita naj bi pobudnici na zahtevo banke nastali določeni stroški, in sicer stroški cenilca nepremičnine, ki naj bi služila kot zavarovanje za kredit, in stroški notarja. Zahteva povrnitev teh stroškov, poleg tega pa še odškodnino za čas, ko naj bi banka odlašala z odločitvijo, s katero je na podlagi vpogleda v SISBON dne 7. 12. 2018, šele dne 8. 1. 2019 zavrnila prošnjo za kredit.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je bila pobudnica že na informativnem sestanku opozorjena, da bo morala za obravnavo vloge plačati cenilca in da je to v vsakem primeru strošek, ki ga bo morala nositi sama, tudi v primeru morebitne zavrnitve prošnje za odobritev kredita. Banka pri obravnavanju vloge preuči vse pomembne faktorje, na podlagi katerih lahko oceni kreditno sposobnost kreditojemalca. V spornem primeru sta bila kreditojemalca dva – pobudnica in njen mož. Banka naj bi bila presojala kreditno sposobnost obeh. V primeru sokreditojemalca naj bi bila ugotovila, da ta ne dosega zahtevane kreditne sposobnosti zaradi višine dohodka in da je preteklo poslovanje kreditojemalca glede na izpis SISBON neskladno s kreditno

politiko banke, ocenjena vrednost nepremičnine, s katero bi bil kredit zavarovan, pa naj bi ne zadoščala zahtevanemu razmerju med vrednostjo kredita in vrednostjo zavarovanja, določeno v kreditni politiki banke. Navaja, da mora banka dosledno upoštevati svojo kreditno politiko in zakonske zahteve za oceno kreditne sposobnosti, zato naj bi bila zavrnitev kredita v procesu obravnave kreditne vloge, tudi po predložitvi cenitve, možnost, s katero mora potrošnik računati.

Pobudničin pooblaščenec je na naroku zanikal, da bi bili glede njegovega ali pobudničinega finančnega poslovanja v sistemu SISBON zabeleženi kakršni koli negativni dogodki. In še, da o domnevno prenizki vrednosti nepremičnine, ki naj bi služila za zavarovanje kredita, pobudnica niti ob zavrnitvi kredita niti v pojasnilu, ki ga je na njeno zahtevo podala banka v dopisu z dne 24. 1. 2019, ni bila obveščena – je bila pa pobudnica v takšnem primeru pripravljena ustrezno prilagoditi (znižati) zahtevano višino kredita.

Pooblaščenec banke se je na naroku obvezal, da bo predložil dokaze o negativnih vpisih v SISBON, sicer pa je vztrajal pri stališču, da je pobudničina zahteva neutemeljena.

V dopisu z dne 4. 3. 2019 je banka, skladno z obljubo, dano na naroku, dopolnila svoj odgovor na pobudo. Navedla je, da je imela pobudnica v letih 2012 – 2015 odprt negativni dogodek – izterjavo, ki je bil zaprt s poravnavo obveznosti 20. 1. 2015. Kot dokaz je banka priložila izpis SISBON, kot je bil izpisan ob preverjanju pobudničine kreditne sposobnosti dne 28. 12. 2018 v oddelku za ugotavljanje tveganj. V dopolnitvi odgovora na pobudo banka ponovno navaja še druge razloge za zavrnitev odobritve kredita. Banka naj bi bila obravnavala tudi možnost zastave druge nepremičnine, kar je tudi ustrezno upoštevala pri obravnavanju kreditne vloge, vendar to ni moglo spremeniti končne odločitve za zavrnitev. Banka ponovno poudarja, da tudi iz celotne korespondence med pobudnico in njenim skrbnikom, ki je bil s pobudnico v stiku ves čas obravnavanja vloge, ni zaznati, da bi skrbnik pobudnici dajal občutek, da je kredit že odobren ali da je dostava cenitve za nepremičnino le še formalnost pred izplačilom kredita.

Posrednik v sporu je z navedeno dopolnitvijo odgovora banke seznanil pobudnico in jo pozval, naj se na nove navedbe banke izjavi v roku 7 dni. Pobudnica na ta dopis ni odgovorila.

Pobuda ni utemeljena.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za pridobitev kredita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1988 – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena sicer določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe.

Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK-2) v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Smisel te določbe je, da je kreditna sposobnost eden od pogojev, ki ga mora izpolnjevati potrošnik, ki želi kot kreditojemalec skleniti pogodbo. Kreditna

sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditojemalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje.

Banka ocenjuje kreditno sposobnost med drugim na podlagi informacij, ki jh pridobi iz zbirk osebnih podatkov, ki se vodijo na podlagi zakona, ki ureja sistem izmenjave informacij o boniteti oziroma zadolženosti fizičnih oseb (drugi in tretji odstavek 10. člena ZPotK-2). Takšno zbirko predstavlja slovenski elektronski informacijski sistem izmenjave informacij o boniteti strank, ki so fizične osebe (SISBON), vzpostavljen na podlagi Zakona o centralnem kreditnem registru (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZCKR). Tretji odstavek 10. člena ZPotK -2 še določa, da dajalec kredita *predhodno* obvesti potrošnika o poizvedbi v zbirki osebnih podatkov. V šestem odstavku 10. člena ZPotK-2 pa je določeno, da mora dajalec kredita, če[20] zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe na podlagi rezultatov poizvedbe v zbirki osebnih podatkov, potrošnika brezplačno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov takoj obvestiti o rezultatih te poizvedbe in o zbirki osebnih podatkov, v kateri je bila izvedena poizvedba.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da banka obveznosti, ki jih nalagata tretji in šesti odstavek 10. člena ZpotK-2, ni izpolnila. Pobudnice in sokreditojemalca ni prehodno obvestila o poizvedbi v SISBON, ob zavrnitvi njune vloge pa ju tudi ni obvestila o rezultatih te poizvedbe. Šele na pobudničino zahtevo, naj ji pojasni razloge za zavrnitev prošnje, je banka z dopisom dne 24. 1. 2019 odgovorila, da je bila vloga zavrnjena „zaradi podatkov, ki izkazujejo izterjavo v sistemu SISBON in zaradi interne kreditne politike banke“. Posrednik v sporu ob tem pripominja, da tudi z navedenim obvestilom banka ni v celoti izpolnila svoje obveznosti: določbo šestega odstavka 10. člena ZPotK -2 je treba razumeti tako, da mora banka potrošnika seznaniti z vsebino vpisa, ki je zanjo sporen. To je banka storila šele v tem postopku, z vlogo, ki jo je podala po opravljenem naroku.

Opisane pomanjkljivosti v postopku obravnavanja pobudničine vloge za odobritev kredita pa niso povzročile škode, ki jo uveljavlja pobudnica. Banka je s predložitvijo izpiska iz evidence SISBON in z navedbo drugih okoliščin, ki so bile podlaga za presojo pobudničine kreditne sposobnosti, izkazala, da z zavrnitvijo prošnje za kredit ni prekršila obveznosti, ki jih nalaga drugi odstavek 25. člena ZVPot: pobudnica ni izpolnjevala pogojev, ki jih je za odobravanje kreditov v razumni povezavi z naravo (kavzo) kreditne pogodbe določila banka. Zato je ta lahko odklonila sklenitev pogodbe.

Prvi odstavek 20. člena Obligacijskega zakonika (OZ) določa, da pogajanja pred sklenitvijo pogodbe ne zavezujejo in jih lahko vsaka stranka prekine, kadarkoli hoče. Izjemi od tega pravila sta določeni v drugem in tretjem odstavku 20. člena OZ. Skladno z drugim odstavkom 20. člena odgovarja stranka, ki se je pogajala, ne da bi imela namen skleniti pogodbo, za škodo, ki jo je povzročila drugi stranki. Tretji odstavek 20. člena pa določa, da stranka, ki se je sicer pogajala z namenom skleniti pogodbo, pa je ta namen brez utemeljenega razloga opustila in s tem drugi stranki povzročila škodo, odgovarja za tako povzročeno škodo. Posrednik v sporu ugotavlja, da v spornem primeru ni izkazano, da bi banka že ob sprejemu pobudničine vloge ne imela namena odobriti kredit. Banka je v tem

[20] Iz navedene določbe izhaja, da banka tudi iz drugih razlogov, ne le na podlagi podatkov, ki se nahajajo v zbirkah osebnih podatkov, lahko zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe. Določb 10. člena ZPotK pa ni mogoče razumeti tako, da bi morala (razen obveznosti po tretjem in šestem odstavku 10. člena) banka potrošniku razkriti morebitne druge razloge, ki so na podlagi bančne kreditne politike lahko razlog za zavrnitev vloge za sklenitev kreditne pogodbe.

postopku nadalje izkazala in dokazala, da je imela utemeljene razloge za to, da je odklonila sklenitev kreditne pogodbe.

Glede na to posrednik v sporu ni našel pravne podlage za (nepogodbeno odškodninsko) odgovornost banke za stroške, ki so v postopku obravnavanja kreditne vloge nastali pobudnici.

Mnenje v sporu glede nedovoljenega razpolaganja s sredstvi na računu – 23.4.2019

Pobudnica navaja, da je banka dne 30. 1. 2019 nedovoljeno razpolagala z denarnimi sredstvi na transakcijskem računu (sporni račun), ki ga je pri banki odprl njen nekdanji izvenzakonski partner (imetnik računa). Sporna sredstva kot tudi sredstva na še dveh imetnikovih računih pri banki, (sporni računi) naj bi v času razpolaganja spadala v skupno premoženje pobudnice in njenega nekdanjega izvenzakonskega partnerja. Glede skupnega premoženja, v katero je poleg spornih sredstev spadala tudi nepremičnina (hiša), je bilo sodno ugotovljeno, da pobudnici in imetniku računa pripada vsakemu polovični delež, vendar to premoženje še ni razdeljeno. V teku naj bi bil nepravdni postopek za razdelitev tega premoženja, ne glede na to pa je banka izplačala imetniku računa in po njegovem nalogu pobudnici skupaj polovico (vsakemu četrtino) sredstev, ki so se nahajala na spornem računu. S takšnim razpolaganjem s skupnimi, nerazdeljenimi sredstvi, naj bi se bila banka postavila v vlogo sodišča. Pobudnica zahteva, naj banka na spornem računu vzpostavi prejšnje stanje do zneska v višini 12.003,61 evrov. Zahtevek opira na določbe 52. in 54. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih. Sklicuje se tudi na določbo 731. člena Obligacijskega zakonika. V podporo svojega stališča, da je sporno izplačilo pomenilo nedovoljeno razpolaganje z delom nerazdeljenega skupnega premoženja, navaja obsežno sodno prakso ter stališča literature. Meni, da sporno ravnanje banke predstavlja tudi kaznivo dejanje samovoljnosti po 310. členu Kazenskega zakonika.

Od banke zahteva vzpostavitev prejšnjega stanja do zneska 12.003,61 evrov ter povrnitev odvetniških stroškov 285,95 evrov.

Pobudnica navaja naslednji potek dogodkov v zvezi s spornim ravnanjem banke:

- Okrožno sodišče je dne 7. 4. 2016 z začasno odredbo naložilo ponudniku storitve (banki) prepoved razpolaganja imetniku računa z vsemi sredstvi na spornih računih (prva začasna odredba);
- Navedena začasna odredba je veljala do dne 29. 1. 2019, ko jo je nadomestila nova začasna odredba okrajnega sodišča z dne 11. 1. 2019, s katero je banki odrejeno, da imetniku računa prepove razpolaganje s sredstvi do ene polovice (1/2) – zoper to odrebo se je pobudnica pritožila, o pritožbi sodišče še ni odločilo;
- V vmesnem času, dne 9. 11. 2018 je bila izdana sodba na podlagi pripoznave (sodba), s katero je bilo gotovljeno, da sodijo vsa sredstva na spornih računih v skupno premoženje nekdanjih izvenzakonskih partnerjev;
- Pobudnica je dne 19. 12. 2018 seznanila banko s to sodbo. Banki je predložila sodbo, skupaj s potrdilom o pravnomočnosti in banko obvestila, da ne daje nobenega soglasja za razpolaganje s sredstvi na računih in tudi ne za morebitne spremembe, preklice ali odpovedi pogodb, ki so povezane s spornimi računi;
- Banka je dne 29. 1. 2019 pozvala pobudnico, naj čimprej pokliče ali se oglasi v

poslovni enoti, da dorečejo tehnične podrobnosti glede izvršitve sodbe, pobudnica pa je banki sporočila, da ne dovoli nobenega razpolaganja s sredstvi na spornih računih, ker skupno premoženje ni razdeljeno – to lahko stori le sodišče v nepravdnem postopku;
- Banka je dne 30. 1. 2019 izplačala imetniku računa in po njegovem nalogu pobudnici vsakemu po 12.003,61 evrov, to je v seštevku polovico sredstev, ki so se nahajala na spornem računu (sporno razpolaganje s sredstvi na računu).

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je ravnala v skladu s sodbo z dne 9. 11. 2018 in sklepom o izdaji začasne odredbe z dne 11. 1. 2019 (druga začasna odredba). S sodbo je bilo ugotovljeno, da je delež pobudnice na skupnem premoženju, torej tudi na spornem računu ena polovica. S sklepom o izdaji začasne odredbe pa je bila zavrnjena pobudničina zahteva, naj se imetniku računa prepove razpolaganje z denarnimi sredstvi na spornem računu nad 1/2. Navaja, da je stvar udeležencev sodnega postopka, kako si bosta razdelila premoženje. Trdi še, da banka ne deli premoženja, temveč pri razpolaganju z denarnimi sredstvi na računu upošteva samo pogoje posameznega pogodbenega razmerja in (morebitne) sodne odločbe, s katerimi je poseženo v to razmerje. S spornim razpolaganjem naj bi banka le ravnala skladno z drugo začasno odredbo – in opozarja, da pritožba zoper sklep o začasni odredbi ne zadrži njegove izvršitve. Pojasnjuje še, da je v vlogi izvajalca plačilnega prometa dolžna izvrševati sodne odločbe tako, kot se glasijo. Banka ne more razlagati sodnih odločb in ne sme presojati njihove pravilnosti. Pojasnjuje še, da se njen poziv z dne 29. 1. 2019, naj se pobudnica oglasi v poslovni enoti, da dorečejo tehnične podrobnosti glede izvršitve sodbe, ne nanaša na sporni račun, ampak na račun premijskega varčevanja, na katerem so se nahajala sredstva v višini 101.085,60 evrov – glede tega naj bi bilo namreč za predčasno razvezo potrebno soglasje obeh strank. Banka je tudi preložila sporni dopis, na katerem je kot predmet navedeno "Premijsko varčevanje".

Na naroku je banka vztrajala pri svojih ugovorih. Navedla je še, da je imetnik računa položil na ta račun sporni znesek 12.003,61 evrov. Nadalje je navedla, da je Višje sodišče zavrnilo pobudničino pritožbo in potrdilo sklep o začasni odredbi z dne 11. 1. 2019, s katerim je prvostopenjsko sodišče banki prepovedalo imetniku spornega računa razpolagati s sredstvi na računu (le) do 1/2 sredstev na računu, kar je zahtevala pobudnica več (prepoved razpolaganja s srestvi nad 1/2), pa je zavrnilo.

Pooblaščenka pobudnice je glede na navedbo, da so bila sporna sredstva vrnjena na imetnikov račun, navedla, da bo preučila nastali položaj in v primeru, da se izkaže, da nima interesa za nadaljevanje spora, to sporočila posredniku v sporu. Sicer pa je vztrajala, da je bilo sporno razpolaganje s sredstvi nezakonito. V roku 14 dni po naroku pobudnica ni dala novih navedb.

Posrednik v sporu se ne opredeljuje glede vprašanja, ali ima pobudnica glede na to, da so bila sredstva, ki jih je s spornega računa prejel imetnik računa, vrnjena na ta račun, še pravni interes za nadaljevanje tega spora. Odgovor na to vprašanje je odvisen od stališča banke glede nastalega položaja pa tudi od bodočega ravnanja imetnika računa ter nenazadnje same pobudnice (tudi ona je namreč na podlagi naloga imetnika računa in domnevno nezakonitega ravnanja banke prejela v izključno last četrtino zneska, ki po njenem stališču predstavlja v celoti skupno, nerazdeljeno premoženje).

Glede na navedeno med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Zato

je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Prepričljivi so argumenti pobudnice, da je pravnomočna sodba na podlagi pripoznave podlaga za to, da so tudi vsa denarna sredstva na vseh spornih računih skupno (nerazdeljeno) premoženje nekdanjih partnerjev, ki ga lahko upravljata le skupno. Tudi utemeljitev sklepa o začasni odredbi Okrajnega sodišča z dne 11. 1. 2019, enako kot utemeljitev sklepa Višjega sodišča z dne 13. 2. 2019, je lahko sporna – zlasti glede vprašanja, ali pobudnica v nepravdnem postopku res uveljavlja denarno terjatev.

Posrednik v sporu pa soglaša s stališčem banke, da ta ni pristojna presojati pravilnosti sodnih odločb, ki ji nalagajo ali prepovedujejo določeno ravnanje s sredstvi, ki jih imajo pri njej deponirana komitenti (potrošniki). Iz obeh omenjenih sklepov nedvomno izhaja, da je bil zavrnjen pobudničin predlog, naj se banki in imetniku računa prepove razpolaganje s sredstvi na spornih računih nad 1/2. Banka je torej ravnala v skladu z izdano začasno odredbo, ko je upoštevala nalog imetnika računa, ki je razpolagal z eno polovico sredstev na spornem računu.

Na takšno možno razlago je pobudnica oziroma njena pooblaščenka opozorila banko in ji nasprotovala z dopisom dne 30. 1. 2019, ko je banki sporočila naslednje: "S sklepom o začasni odredbi z dne 11. 1. 2019 je prepovedano razpolaganje z 1/2 denarnimi sredstvi. Za drugo polovico pa razpolaganje prepoveduje moja klientka kot skupna lastnica". Takšne pobudničine prepovedi pa banka, ki je bila že seznanjena z začasno odredbo, ni mogla upoštevati. Sodišče namreč ni le prepovedalo razpolaganja z eno polovico, marveč je tudi zavrnilo pobudničin predlog, naj prepove razpolaganje še za drugo polovico, torej v celoti. Potem ko je sodišče ob presoji spornega primera izreklo (prav ali narobe), da ni pravne podlage za omejitev pravice razpolaganja imetnika računa z več kot eno polovico zneska na računu, bi banka ravnala v nasprotju s to izvršljivo sodno odločbo, če bi na zahtevo pobudnice imetniku računa onemogočila takšno razpolaganje.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi škode ob neodobrenih plačilnih transakcijah – 23.4.2019

Pobudnik navaja, da je bila iz njegovega stanovanja protipravno odtujena BA Maestro kartica njegove žene, skupaj s PIN kodo. Šlo je za tkim. pooblaščensko kartico, ki je njegovi ženi omogočala razpolaganje s sredstvi na njegovem TRR. V obdobju od 4. 1. do 9. 1. 2019 se je z zlorabo te kartice odvila vrsta dvigov in nakupov na različnih mestih v Sloveniji in v Avstriji. Z neodobrenimi dvigi je bilo z računa porabljenih skupaj 38.150,16 evrov.

Pobudnik navaja, da pred spornimi dvigi imetnica kartice ni opravljala praktično nobenega prometa z njo. Banka na svojih spletnih straneh navaja, da varnostni sistemi samodejno spremljajo vzorce uporabe kartic in lahko zaznajo odstopanja od običajne rabe. Takrat se sprožijo alarmi, saj bi bili lahko drugačni vzorci posledica zlorab. Banka naj bi na navedenm mestu še obljubljala, da bo, ko zazna nenavadne vzorce nakupovanja s plačilno kartico, (imetnika kartice) poklicala in preverila, ali "*ste sumljive nakupe res opravili vi."*

Pobudnik navja, da sporni dvigi, potem, ko je kartica nekaj let tako rekoč "mirovala", predstavljajo očitno in močno odstopanje od običajne rabe, banka pa tega ni zaznala in o tem uporabnice kartice in tudi pobudnika ni obvestila. Če bi izpolnila to, kar obljublja na svoji

spletni strani, bi po pobudnikovem mnenju banka lahko preprečila večino – pobudnik navaja "najmanj 95%" - škode.

Pobudnik nadalje meni, da bi morala storitev Varnostno SMS sporočilo, ki jo ima za razpolaganja s svojo kartico pobudnik, veljati tudi za pooblaščensko kartico njegove žene. Pri tem se sklicuje na določbo 7. točke Splošnih pogojev poslovanja z NLB osebnimi računi.

Uveljavlja še določbo devetega odstavka točke 6.2.1. Splošnih pogojev, ki jo razume tako, da je odgovornost imetnika kartice v takšnih primerih omejena na največ 50,00 evrov.

Banka zavrača odgovornost za nastalo škodo. Ne zanika pobudnikovih navedb o tem, kaj na svojih spletnih straneh obljublja glede spremljanja vzorcev uporabe in opozarjanja na spremembe teh vzorcev oziroma na odstopanje od običajne rabe kartic. Navaja pa, da bi v spornem primeru težko govorili o odstopanju od nakupovalnega vzorca, saj je bila kartica pred spornimi transakcijami nazadnje uporabljena 30. 5. 2016.

Glede pobudnikovega očitka, da bi morala storitev Varnostno SMS poročilo, ki jo ima za razpolaganje s svojo kartico, veljati tudi za razpolaganja s pooblaščensko kartico, banka navaja, da je storitev vezana na posamezno kartico in ne na osebni račun. Pri tem se sklicuje na določbe točke 6. 2. 4. 1. Splošnih pogojev.

V nadaljevanju banka navaja pravne podlage za stališče, da za nastalo škodo v celoti odgovarja imetnik kartice. Kot ključna dejstva navaja, da:

- so bile vse transakcije opravljene z originalno kartico s prebranim čipom na kartici in njej pripadajočo osebno številko (PIN);
- je bila pri uporabi kartice že v prvem poskusu vnesena pravilna PIN številka;
- so bile vse transkcije opravljene pred blokado kartice – zadnja transakcija je bila pravljena dne 9. 1. 2019 ob 00:02 uri, kartica pa je bila blokirana 9. 1. 2019 ob 11:48 uri.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri stališčih, ki sta jih podali v pisnih vlogah. Glede na to med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Odgovornost za škodo

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/2018 -ZPlaSSIED – v nadaljevanju: Zakon).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo nepooblaščene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "*če je odgovorna"* – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – samo višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka *ni*

odgovorna.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... uporabnik naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta, 132. člen, med drugim določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Skrbno izvajanje razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku kartice, vednost o njem pa je v celoti pod njegovim nadzorom.

Med strankama ni sporno, da je bila kartica imetnici protipravno odtujena. Način, kako je do tega prišlo, ni pojasnjen. Sama okoliščina, da je prišlo do odtujitve, še ne govori o (kakršni koli) malomarnosti imetnice kartice. Vendar ni sporno, da je imetnica hranila kartico v kuverti skupaj s PIN kodo. Takšno ravnanje pa predstavlja grobo kršitev ključne obveznosti, ki jo določata tako 132. člen Zakona kot Splošni pogoji. Ti v 6. in 7. alineji drugega odstavka točke 6.2.1. določajo, da si mora imetnik kartice po prejemu PIN številke to zapomniti, ovojnico s PIN številko pa uničiti, nadalje pa, da PIN številke v nobenem primeru ne hrani ali nosi zapisane na listku ali kako drugače skupaj s kartico ali na istem mestu s kartico. S tem, ko je hranila PIN kodo v isti kuverti s kartico, je imetnica kartice v celoti izničila učinke ključnega varovalnega instrumenta, ki sicer preprečuje zlorabo kartice. Povprečno skrben imetnik kartice se mora že brez izrecnih opozoril oziroma navodil v Splošnih pogojih zavedati, da je takšno ravnanje nedopustno in ne dosega minimalnih standardov potrebne skrbnosti pri zavarovanju osebnih varnostnih elementov plačilnega instrumenta. Zlorabo kartice je omogočilo opisano hudo malomarno ravnanje imetnice katice. Da takšno ravnanje pomeni hudo malomarnost imetnika kartice je izrecno določeno tudi v Splošnih pogojih (tretji odstavek tč. 6.2.1. Splošnih pogojev). Imetnik kartice zato skladno z določbo tretjega odstavka 137. člena Zakona krije celotno izgubo, nastalo z njeno zlorabo.

Opustitev varnostnega SMS sporočila

Pobudnik očita banki, da bi morala storitev Varnostno SMS poročilo, ki jo ima za razpolaganje s svojo kartico, veljati tudi za razpolaganja s pooblaščensko kartico.

Točka 6. 2. 4. 1. Splošnih pogojev določa, da banka omogoča uporabo storitve SMS-Alarm o uporabi kartice *imetniku kartice.* Imetnik kartice mora banki za uporabo te storitve oddati vlogo in posredovati vse potrebne podatke – med drugim telefonsko številko in številko kartice. Iz teh določb jasno izhaja, da je storitev vezana na kartico oziroma na posameznega

imetnika kartice in ne na osebni račun. Za takšno razlago govori tudi določba, da mora za odobritev storitve SMS-Alarm pooblaščencu na osebnem računu banka pridobiti soglasje imetnika osebnega računa. Iz te določbe nedvoumno izhaja: a) da pooblastilo za razpolaganje s sredstvi na računu še ne pomeni avtomatično odobritve storitve SMS-Alarm pooblaščencu in b) da mora takšno storitev zahtevati pooblaščenec, banka pa jo lahko odobri (še)le, če imetnik računa s tem soglaša. Tudi iz tretjega odstavka tč. 6.2.1. Splošnih pogojev izhaja, da se na storitev SMS-Alarm (lahko) naroči imetnik kartice.

Pobudnik ni navajal, da bi pooblaščenka pridobila pravico do storitve SMS-Alarm na opisani način, zato je banka ni bila dolžna obveščati o (spornih) transakcijah z njeno kartico.

Dolžnost zmanjšanja škode

Četrti odstavek 243. člena Obligacijskega zakonika določa, da mora stranka, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, storiti vse razumne ukrepe, da bi se zmanjšala škoda, ki jo je ta kršitev povzročila, sicer lahko druga stranka zahteva zmanjšanje odškodnine. V zvezi s spornim razmerjem je kot specialno določbo treba upoštevati še 2. točko četrtega odstavka 136. člena ZPlaSSIED, po kateri se banka razbremeni odgovornosti za škodo iz neodobrene plačilne transakcije, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati (v tem primeru takšno okoliščino vsekakor predstavlja hudo malomarno ravnanje imetnice kartice), oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin *kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke* neizogibne. Tudi Zakon torej predvideva, da si mora banka prizadevati, da prepreči ali vsaj zmanjša škodo, ki je posledica takšnih nepredvidljivih okoliščin oziroma ravnanj.

Posrednik v sporu se ne izreka o tem, ali je obveščanje imetnika kartice o nenavadnih transakcijah na njegovem računu v vsakem primeru *razumen ukrep* oziroma *prizadevanje banke* za preprečitev ali zmanjšanje škode, ki ga imetnik kartice lahko pričakuje od banke kot ponudnika storitve. Pobudnik pa utemeljeno opozarja na to, da banka na spletnih straneh navaja, da varnostni sistemi samodejno spremljajo vzorce uporabe kartic in lahko zaznajo odstopanja od običajne rabe. Takrat naj bi se sprožili alarmi, saj bi bili lahko drugačni vzorci posledica zlorab. Banka na navedenem mestu še obljublja, da bo, ko zazna nenavadne vzorce nakupovanja s plačilno kartico, imetnika kartice poklicala in preverila, ali je sumljive transakcije res opravil on. Na podlagi takšne obljube banke pa je pobudnik utemeljeno pričakoval, da bo banka spremljala običajno rabo sporne kartice, da bo zaznala odstopanje od običajne rabe in ga o tem obvestila.

Banka je skladno z dogovorom na naroku posredovala pojasnila glede delovanja sistema spremljanja sumljivih kartičnih transakcij. Pojasnjuje, da banka spremlja tiste tipe transakcij, ki predstavljajo največje tveganje na področju zlorab ter posledično operativna in finančna tveganja. V sistemu naj bi bilo nastavljenih več kot 80 parametrov oziroma kriterijev, ki identificirajo določene rizične tipe transakcij v teku njihove avtorizacije. Banka še navaja, da kriterije redno spremlja, analizira in dopolnjuje, če izvedena analiza pokaže, da je to potrebno. V nadaljevanju banka podaja obrazložitev nekaterih parametrov, ki naj bi kazali, da banka spremlja različne načine uprabe kartic, pri čemer navaja zneske in časovno obdobje, v katerem so bile kartice uporabljene, način, na katerega so bile transakcije izvedene, rizična prodajana mesta, rizične države. Kot takšne parametre navaja število in časovni vidik spremljanja transakcij s kartico, nadalje način in lokacije oziroma državo, kjer je bila kartica uporabljena, in vnos napačne PIN številke. Navaja še, da kartične transakcije, ki so opravljene s prebranim čipom in vnosom pravilne PIN številke, ne sodijo med rizične transakcije. Pri tem se sklicuje na to, da je PIN številka tajna in jo banka imetniku kartice

pošlje ločeno od kartice – ob upoštevanju navodil za uporabo in hrambo PIN številke te transakcije ne predstavljajo tveganja iz naslova zlorab in jih banka ne spremlja.

V navedenem pojasnilu banka ni izkazala, da bi sploh spremljala vzorce in običajno uporabo kartic pri transakcijah, ki sicer ne sodijo med rizične (tiste, ki so opravljene s prebranim čipom in vnosom pravilne PIN številke). To pa je v nasprotju z obljubo, objavljeno na spletni strani banke, na katero se sklicuje pobudnik. Tam ni govora o spremljanju rizičnih transakcij, marveč o spremljanju (za posamezno stranko) neobičajnih vzorcev uporabe kartice. Takšna razlaga navedene obljube ima razumno podlago: nenadna sprememba ustaljenih navad pri uporabi plačilnega instrumenta ni prepovedana, je pa vsekakor razlog za sum, da gre morda za nepooblaščene transakcije.

Posrednik v sporu ne soglaša s stališčem banke, da "bi v spornem primeru težko govorili o odstopanju od nakupovalnega vzorca, saj je bila kartica pred spornimi transakcijami nazadnje uporabljena 30. 5. 2016." Nesprejemljivo je stališče, po katerem okoliščina, da imetnik ni uporabil kartice skoraj tri leta, ne predstavlja določenega vzorca oziroma načina uporabe kartice. Tudi neuporaba kartice predstavlja jasno prepoznaven in nezapleten, sam po sebi zgovoren "vzorec". Iz izpisa prometa za sporni račun izhaja, da je bilo v šestih dneh – od 4. 1. 219 do 9. 1. 2019 opravljenih 51 transakcij v skupnem znesku 38.150,16 evrov. Zdrava pamet govori za to, da se je 4. 1. 2019 začelo dogajati nekaj, kar predstavlja odstopanje od običajne rabe sporne kartice. Posrednik v sporu pripominja, da je obljubo, ki jo banka sporoča na spletni strani, mogoče razumeti le tako, da bo kot merilo "odstopanja" od običajne rabe upoštevala običajno rabo posameznega, konkretnega uporabnika kartice. Ne glede na to, da uporaba kartice v spornem obdobju predstavlja odstopanje od tega, kako je pred tem uporabljala kartico imetnica, pa opisani način nesporno odstopa tudi od običajne rabe povprečnega (običajnega) uporabnika kartice in je že sam po sebi sumljiv.

Glede na navedno je posrednik v sporu mnenja, da v spornem primeru banka ni izvedla *razumnih ukrepov* oziroma *prizadevanja* za preprečitev ali zmanjšanje škode, ki ga je imetnica kartice utemeljeno pričakovala na podlagi obljub, objavljenih na spletni strani banke.

Postopek izvajalca IRPS pri Združenju bank Slovenije je kombiniran posredovalno – predlagalni postopek. Posrednik v sporu ne more izdajati za stranke obveznih izvršljivih odločb. Posebnost postopka pri izvajalcu IRPS je sicer obvenost izdaje mnenja. Mnenja pa imajo lahko le naravo neobveznih ugotovitev – bolj kot razrešitvi posamičnega spora, ki ob neuspešnosti poravnave ostaja nerazrešen, so namenjena utemeljitvi stališč o načelnih vprašanjih in včasih opozorilu na meje možnih razumnih kompromisov med strankama.

Glede na navedeno posebnost tega postopka posrednik v sporu ni presojal, v katerem trenutku poteka neobičajnih transakcij bi morala banka v skladu s svojimi izrecnimi obljubami ob potrebni skrbnosti opozoriti imetnico kartice, da se z njeno uporabo dogaja nekaj nenavadnega. Kolikšen del nastale škode bi torej banka lahko in bi tudi morala preprečiti. Pri presoji bremena, ki naj ga nosi posamezna stranka, pa mora imeti odločilen vpliv okoliščina, da je vzrok za nastajanje škode vendarle na strani imetnice kartice, ki je z grobo malomarnim ravnanjem onemogočila delovanje varnostnih mehanizmov, ki jih je ustrezno zagotovila banka. Banki ni mogoče nalagati prevelikih bremen v zvezi z rizikom, ki ga predstavljajo grobe kršitve zakonskih in pogodbenih obveznosti imetnika kartice. Glede presoje stopnje pričakovane skrbnosti in s tem tudi odgovornosti za nastalo škodo ni brez teže stališče banke, da kartične transakcije, ki so opravljene s prebranim čipom in vnosom pravilne PIN številke, ne sodijo med rizične transakcije.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da bi razumen kompromis za razrešitev tega spora lahko predstavljal dogovor o tem, da si stranki razdelita breme nastale škode - po prostem preudarku posrednika v sporu (ob smiselni uporabi 216. člena ZPP) - na način, da banka nosi do 20% nastale škode.

Posrednik v sporu nadalje meni, da bi morala banka na spletni strani obljubljene storitve, ki služijo zmanjšanju rizika poslovanja z bančnimi karticami, uskladiti s tem, kar lahko dejansko zagotavlja.

Glede na vsebino tega mnenja posrednik v sporu posebej opozarja udeležence v sporu na določbe 18. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Zaupnost podatkov) in na določbe 11. ter 12. člena Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (uradni list RS, št. 56/2008 – ZMCGZ), ki urejata vprašanje zaupnosti in dopustnosti dokazov v drugih postopkih.

Mnenje v sporu glede razdrtja kreditne pogodbe – 29.04.2019

Pobudnik navaja, da mu je banka, potem ko ga je pisno opozorila na to možnost, poslala dopis z odpovedjo kreditne pogodbe. Priznava, da je bila odpoved opravljena v skladu s pogodbenimi določili, po katerih ima banka pravico zahtevati vračilo vsega dolga z vsemi zapadlimi obrestmi in stroški pred potekom roka, če kreditojemalec zamudi s plačilom začetnega ali dveh zaporednih obrokov. Navaja pa, da je zaprosil banko, naj prekliče odstop od pogodbe ter odloči, da pogodba ostane v veljavi. Pobudnik naj bi bil banki ponudil, da bo poslej redno poravnaval vse tekoče obroke, hkrati pa je banki posredoval dokaz, da je banki poravnal dotlej zaostale obroke. Razlog za neredno plačilo treh obrokov naj bi bila bolezen. Glede na to pobudnik šteje, da je banka odstopila od pogodbe ob neprimernem času. Sklicuje se na sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 241/2015 z dne 16. 2. 2017. Glede na okoliščine, zaradi katerih je prišlo do nerednega izpolnjevanja njegovih pogodbenih obveznosti in pa, ker so sedaj vsi zapadli obroki plačani, pobudnik šteje, da razdrtje pogodbe s strani banke nasprotuje načelu vestnosti in poštenja. Pobudnik se zavezuje, da bo v bodoče redno izpolnjeval svoje obveznosti iz sporne kreditne pogodbe. Predlaga, naj sporna pogodba ostane v veljavi.

Banka je nasprotovala pobudnikovemu predlogu.

Navaja, da po vsebini ne gre za pritožbo, marveč za pobudnikov predlog za sporazumen način odplačila preostanka dolga. Pojasnjuje, da preklic odstopa od pogodbe ni mogoč. Pobudnik se na dva pisna opomina ni odzval, šele po prejemu izjave o odstopu od pogodbe pa je predlagal, kako bo v bodoče plačeval svoje kreditne obveznosti. Banka je izrazila pripravljenost, da pobudniku ponudi možnost, da v roku 6 mesecev poišče rešitev za poplačilo celotnega dolga bodisi z obročnim odplačevanjem, s pridobitvijo novega kredita ali iz drugih sredstev.

Člen 13 Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) določa, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* (torej ne nujno v vsakem primeru) na naroku, na katerega povabi obe stranki. Glede na navedbe obeh strank, glede na to, da relevantna dejstva med strankama niso bila sporna, upoštevajoč vsebino spora, je posrednik v sporu presodil, da tudi na naroku ne bi bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Pri tem šteje, da je z navedbo v odgovoru na pobudo, da je pobudniku pripravljena ponuditi možnost, da v 6 mesecih poišče rešitev, banka dala obljubo, da v šestih mesecih

dolga ne bo izterjevala prisilno. Zato je posrednik v sporu iz razlogov ekonomičnosti brez naroka, skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnikov ugovor, češ da da je bila odpoved dana ob neprimernem času, nima podlage v zakonu. Med strankama ni sporno, da so bili izpolnjeni pogodbeno dogovorjeni pogoji za enostransko razdrtje pogodbe s strani banke zaradi neizpolnitve obveznosti kreditojemalca. Niti Obligacijski zakonik (členi 103 do 111) in tudi kreditna pogodba ne predvidevata, da bi sankcij zaradi neizpolnjevanja obveznosti upnik ne mogel uveljavljati ob času, ki je zaradi subjektivnih okoliščin na strani dolžnika za tega morda neprimeren.

O (ne)primernem času za razdrtje pogodbe govorijo le nekatere specialne določbe Obligacijskega zakonika v primerih, ko ima glede na posebnosti obligacijskega razmerja izjemoma ena od strank pravico enostransko odstopiti od pogodbe, ne da bi morala za to navajati razloge (na primer odpoved trajnih dolžniških razmerij[21] odpoved pri pogodbi o naročilu).[22] V sporni zadevi ne gre za takšen primer.

Tudi načelo vestnosti in poštenja od upnika ne zahteva, da pri izbiri sankcije za neizpolnjevanje pogodbe upošteva subjektivne razloge, ki dolžniku otežujejo izpolnjevanje njegovih finančnih obveznosti. Posrednik v sporu pri tem upošteva okoliščino, da je banka pobudnika dvakrat neuspešno opominjala in ga opozorila na posledice, pobudnik pa se na opomina ni odzval in je šele potem, ko je banka razdrla pogodbo, navajal razloge, zakaj svojih obveznosti ni mogel redno izpolnjevati. Ustrezno razumevanje za pobudnikov položaj izkazuje banka tudi s tem, da mu ponuja, naj v roku 6 mesecev najde način, kako bo izpolnil svoje obveznosti. Preklica odstopa od pogodbe pa pobudnik ne more zahtevati.

Mnenje v sporu zaradi neutemeljenega vpisa v SISBON – 20. 08. 2019

Pobudnik navaja, da banka neutemeljeno zatrjuje, da je imel kot dolžnik na dan 4. 7. 2018 še vedno obveznost na podlagi sklepa o izvršbi Okrajnega sodišča v Ljubljani, ki je postal pravomočen dne 2. 4. 2003 - in to terjatev še vedno vodi v centralnem kreditnem registru pri Banki Slovenije (SISBON). Pobudnik ugovarja zastaranje terjatve. Sklicuje se na določbe 335. in 336. člena Obligacijskega zakonika (OZ). Uveljavlja desetletni zastaralni rok. Zastaranje naj bi začelo teči .11. 6. 2001, ko je banka imela pravico terjati izpolnitev obveznosti. Zahteva, naj banka izbriše negativni vpis iz SISBON-a.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Nasprotuje pristojnosti izvajalca IRPS za reševanje tega spora. Zatrjuje, da gre za razsojeno stvar (res iudicata) in (smiselno) da takšna zadeva ne more biti predmet izvensodnega potrošniškega spora. Glede vsebine pobude pa navaja, da je bil tek zastaranja pretrgan z vložitvijo predloga za izvršbo dne 31. 5. 2001. Sodišče je 11. 6. 2001 izdalo skep o izvršbi na denarna sredstva, v nadaljevanju izvršilnega postopka pa na predlog banke dne 2. 2. 2004 sklep o nadaljevanju izvršbe z novim izvršilnim sredstvom – izvršbo na dolžnikove nepremičnine. Dne 19. 1. 2005 je sodišče izdalo sklep o ustavitvi izvršbe na dolžnikova denarna sredstva pri organizaciji za plačilni promet, dne 21.

[21] Tretji odstavek 333. člena OZ: Odpoved (trajnega dolžniškega razmerja, če njegovo trajanje ni določeno) se sme dati ob vsakem, vendar ne ob neprimernem času. Za takšen primer je šlo tudi v zadevi II Ips 241/2015, na katero se sklicuje pobudnik.

[22] Prvi odstavek 783. člena OZ: Prevzemnik naročila lahko odpove naročilo, kadar hoče, samo ne ob neprimernem času.

10. 2009 sklep o ustavitvi izvršbe na dolžnikove premičnine, dne 21. 4. 2010 pa še sklep o ustavitvi izvršbe na dolžnikovo nepremičnino – ta naj bi ne bila prodana niti na tretji dražbi. S tem, zadnjim sklepom je bil končan izvršilni sodni postopek, ki je pretrgal zastaranje. Glede na to je dne 22. 4. 2010 ponovno začel teči destletni zastaralni rok, ki pa še ni iztekel. Banka se pri tem sklicuje na tretji odstavek 369. člena OZ.

Ugovor banke o nepristojnosti izvajalca IRPS za obravnavo tega spora ni utemeljen. Res je, da je bil obstoj terjatve sodno ugotovljen in v novem (izven)sodnem postopku ni mogoče ponovno razpravljati o njenem obstoju. Pobudnik ne izpodbija obstoja (nastanka) terjatve (res iudicata), ampak prvenstveno navaja, da je ta, judikatna terjatev zastarala – v nadaljevanju še, da je terjatev pozneje poplačal. O tem pa še ni odločil noben organ. Gre torej za spor, ki je lahko predmet obravnave pred izvajalcam IRPS.

Banka je bila povabljena na narok, vendar se njen pooblaščenec naroka ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njeni odsotnosti.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobudnikov ugovor zastaranja ni utemeljen (glej obrazložitev v nadaljevanju).

Pobudnik je na naroku dopolnil svoje navedbe. Zatrjeval je, da je iz naslova sporne terjatve pred tremi ali štirimi leti plačal celoten znesek, ki je bil naveden v sodnem pisanju, ki ga je prejel. Ni pa mogel natančno navesti podlage za obveznost in zneska, ki naj bi ga bil plačal ter tudi ne, za kakšno sodno pisanje naj bi šlo. Ne samo o zastaranju, tudi o tej, novi pobudnikovi navedbi, da je sporno terjatev potem, ko je bila ugotovljena v sklepu o izvršbi, plačal, še ni odločal noben organ. Načelo prepovedi ponovnega odločanja o razsojeni stvari torej ni ovira, da je posrednik v sporu v tem postopku presojal tudi utemeljenost pobudnikovega ugovora, da je judikatna terjatev ugasnila, ker jo je poplačal.

Glede na to je posrednik v sporu na naroku pobudniku naložil, naj v 15 dneh svoje navedbe o domnevnem plačilu terjatve dopolni in predloži ustrezne dokaze.
Skladno z dogovorom na naroku je pobudnik predložil dokumentacijo, iz katere naj bi izhajalo, da je sporni dolg poravnan.

Iz dopisa Zavarovalnice Triglav d.d. z dne 17. 10. 2000, naslovljenega na banko, izhaja, da je zavarovalnica tega dne plačala banki zavarovalnino v znesku 200.000,00 SIT zaradi neplačila izrednega limita, odobrenega pobudniku. S tem je bila banka poplačana, terjatev, ki jo je izpolnila zavarovalnica, pa je na podlagi subrogacije prešla nanjo. Iz navedenega dopisa zavarovalnice je sicer razvidno, da je podlaga za terjatev, ki jo je izponila namesto pobudnika, neplačilo izrednega limita, ni pa razvidno, v katerem obdobju in s kakšnimi razpolaganji na računu je nastal ta limit. Terjatev je, skratka, premalo konkretizirana: ni razvidno, kakšne so bile pravne podlage za terjatev, ki jo je izpolnila zavarovalnica.

Posrednik v sporu je zato z dopisom 10. 7. 2019 pozval banko, naj navede, kakšne so bile pravne podlage za terjatev, ki jo je poravnala zavarovalnica in kakšne so bile podlage za zgoraj navedeno judikatno terjatev. Opozoril je banko, naj preveri, ali ne gre morda v obeh primerih za isto terjatev. Če bi se izkazalo, da je tako, bi po mnenju posrednika v sporu do potrošnika pošteno ravnanje od banke zahtevalo, da se, potem, ko ji je zavarovalnica že poravnala prvotno terjatev, odpove uveljavljanju (še) judikatne terjatve.

Banka je z vlogo dne 9. 8. 2019 pojasnila, da je dne 2. 2. 2000 pobudniku odobrila in izplačala limit 200.000,00 SIT, vračilo tega zneska pa je zavarovala pri Zavarovalnici Triglav. Pobudnik je odobreni limit prekoračil, banka pa je po več opominih zaradi nedovoljene prekoračitve sredstev na tekočem računu dne 8. 6. 2000 odstopila od pogodbe in pobudniku ukinila limit. Ob ukinitvi limita so pobudnikove obveznosti znašale 516.718,50 SIT. To terjatev je banka delno – v višini zavarovalne vsote 200.000,00 SIT – pokrila pri zavarovalnici, za preostanek pa je 31. 5. 2001 zoper pobudnika vložila predlog za izvršbo.

Iz gornjih navedb, h katerim je banka predložila ustrezne listinske dokaze, izhaja, da terjatev, ki jo je poravnala zavarovalnica – in znesek regresirala pri pobudniku – predstavlja le del neporavnanih obveznosti, ki jih je imel pobudnik ob ukinitvi limita. Preostali del predstavlja obveznost, ki jo je banka uveljavljala v sporni izvršbi, pobudnik pa ni uspel dokazati, da bi to obveznost plačal.

Sporna obveznost torej ni prenehala s plačilom. Zato je bilo treba presoditi, ali je terjatev morda zastarala.

Okrajno sodišče v Ljubljani je s sklepom dne 11. 6. 2001 ugodilo predlogu za izvršbo in v 1. točki sklepa dolžniku (pobudniku) naložilo, naj v roku 8 dni po vročitvi sklepa upniku (banki) poravna terjatev 423.539,25 SIT (kondemnatorni del sklepa o izvršbi). Ta del sklepa predstavlja sodno odločbo, s katero je bil ugotovljen obstoj sporne terjatve (judikatna terjatev). Po določbi 256. člena Obligacijskega zakonika terjatve, ki so bile ugotovljene s pravnomočno sodno odločbo, zastarajo v 10. letih. Desetletni rok začne teči od pravnomočnosti odločbe (v tem primeru kondemnatornega sklepa pod tč. 1).

Člen 365 OZ določa, da se zastaranje pretrga z ... vsakim upnikovim dejanjem zoper dolžnika pred sodiščem, da bi se ... izterjala terjatev. Zastaranje je bilo pretrgano s predlogom banke, naj sodišče dovoli izvršbo za poplačilo te terjatve – temu je sodišče ugodilo v 2. točki sklepa. Tretji odstavek 369. člena OZ določa, da v primerih, ko je bilo zastaranje pretrgano z ... upnikovim dejanjem zoper dolžnika pred sodiščem, da bi se ... izterjala terjatev ... začne znova teči od dneva, ko je spor končan. Spor (v tem primeru izvršilni postopek, ki je bil podlaga za pretrganje) je bil končan z ustavitvijo izvršbe na podlagi sklepa Okrajnega sodišča v Ljubljani z dne 21.4. 2010. Desetletni zastaralni rok torej še ni iztekel.

Glede na to judikatna terjatev še ni zastarala, pobudnik pa ni uspel dokazati, da bi jo bil plačal. Posrednik v sporu je mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi kršitve Zakona o varstvu osebnih podatkov – 30.8.2019

Pobudnici je bilo vlomljeno v njeno stanovanje, storilci so po njenih navedbah iz hiše odnesli sef, v katerem je imela shranjene svoje življenjske prihranke – gotovino v znesku 420.000,00 evrov. Storilcev še niso našli, pobudnica sumi, da so ti vedeli, da se v njenem stanovanju nahaja večja vsota gotovine. Odsvojeni znesek je pobudnica pridobila s hrambo gotovinskih dvigov prilivov, ki jih je v preteklih letih prejemala na račun pri banki. Zato sumi, da so storilci prišli do podatka o tem, da se pri njej nahaja večji znesek gotovine, z nepooblaščenimi vpogledi v njene osebne podatke, ki jih hrani in obdeluje banka.

Zato je od banke zahtevala, naj ji predloži izpis vpogledov v njen osebni račun. Navaja, da ji banka podatkov ni predložila v zakonskem roku 30 dni, ampak šele na njen ponoven poziv.

Izpis podatkov je bil po pobudničinem mnenju napačen oziroma nepopoln. Na to je opozorila banko, vendar po pobudničinem mnenju banka ni prepričljivo odgovorila na njene pripombe. Glede na to pobudnica meni, da banka ne zagotavlja ustreznega varstva njenih osebnih podatkov in ni dokazala, da ni prišlo do njihove zlorabe. Od banke zahteva, naj ji plača znesek 420.000,00 evrov z obrestmi.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da pobudnica ni navedla nobene okoliščine, ki bi bila lahko podlaga za odgovornost banke za nastalo škodo. Banka je – očitno na podlagi pobudničine prijave – od Policijske uprave Ljubljana prejela zaprosilo za ugotovitve, ki se nanašajo na vpoglede uslužbencev banke v pobudničine osebne podatke. Banka je temu zaprosilu ugodila in policiji posredovala zahtevane podatke – ni pa ji znano, v kakšni fazi je postopek, ki ga vodi policija, zlasti tudi ne razpolaga z nobenim podatkom, da bi policija našla indice, ki bi kazali, da je do kaznivega dejanja prišlo na podlagi odtekanja podatkov iz banke. Banka tudi nima podatka, da bi policija opravila razgovor s kakšnim od njenih delavcev.

Nadalje banka navaja, da je pobudnica podala prijavo Informacijskemu pooblaščencu, ki je uvedel inšpekcijski postopek in od banke zahteval pojasnila v zvezi s pobudničinimi očitki. Informacijski pooblaščenec je po preučitvi pojasnil in dokumentacije, ki jo je predložila banka, postopek inšpekcijskega nadzora ustavil.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah in zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na navedeno med njima ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnica uveljavlja povrnitev škode. Da bi bila njena zahteva utemeljena, bi morala izkazati in dokazati nedopustno (protipravno) ravnanje banke, nastanek škode in vzročno zvezo med takšnim ravnanjem in nastalo škodo. Če bi bile dokazane (kumulativno, torej vse tri) navedene predpostavke, bi se banka lahko razbremenila odgovornosti, če bi izkazala, da je ravnala z dolžno (povečano) skrbnostjo strokovnjaka.

Pobudnica ni uspela dokazati nedopustnega ravnanja banke. Glede tega vprašanja se posrednik v sporu v celoti opira in sklicuje na ugotovitve Informacijskega pooblaščenca, ki je organ, pristojen za nadzor nad izvajanjem zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 43/07-UPB1 – ZVOP-1). Pooblaščenec je s sklepom št. 0613-180/2018/5 z dne 19. 11. 2018 ustavil postopek inšpekcijskega nadzora nad izvajanjem določb ZVOP-1, ki ga je v zvezi z očitki pobudnice vodil zoper banko. Iz navedenega sklepa izhaja, da je Pooblaščenec preverjal pobudničine očitke, da banka ni zagotovila ustrezne sledljivosti obdelave osebnih podatkov in da ni ustrezno pojasnila namena obdelave osebnih podatkov za pobudnico – torej ravno očitke, na katerih pobudnica utemeljuje svoj odškodninski zahtevek.

Pooblaščenec je z omenjenim sklepom postopek inšpekcijskega nadzora ustavil, odločitev pa oprl na določbo 28. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07-UPB1 – ZIN), ki določa, da inšpektor ustavi postopek v primeru, da je ugotovljeno, da zavezanec ni storil kršitve zakona oziroma, da ni zadostnih dokazov, ki bi kazali na obstoj kršitve.

Glede na to v ravnanju banke ni podan element protipravnosti, zato se posrednik v sporu ne izreka o nastanku in višini škode, o obstoju vzročne zveze in o vprašanju morebitne odgovornosti banke za ravnanje njenih zaposlenih.

Mnenje v sporu zaradi prenosa računov – 30.8.2019

Pobudnik je imel z banko pogodbena razmerja za več storitev. Banki je prek "klika" sporočil, da menja banko. Navaja, da je iz banke (banka B), na katero se je odločil prenesti vsa dotedanja razmerja, ki jih je imel z banko, prejel vsa pooblastila, potrebna za zamenjavo banke. V pogodbi z banko B se je dogovoril za zaprtje in prenos vseh računov z 19. 4. 2019. Dne 23. 4. 2019 je bil ukinjen "klik", tako da so sredstva, ki jih je imel na transakcijskem in varčevalnem računu pri banki, po pobudnikovih navedbah postala zanj "nedosegljiva". Iz pobudnikovih skopih navedb se da razumeti, da so bila sredstva z njegovih računov pri banki prenesena na račune pri banki B dne 25. 4. 2019. Banka naj bi ob ukinitvi njegovega osebnega računa ne ukinila tudi varčevalnega računa. To naj bi bila storila šele po njegovem naknadnem pozivu, za prenakazilo sredstev pa si je zaračunala 5 evrov in si ta znesek poplačala iz varčevalnega računa.

Pobudnik se pritožuje zato, ker je imel na varčevalnem računu veliko sredstev, s katerimi pa po ukinitvi "klika" nekaj časa ni mogel razpolagati. Nasprotuje tudi temu, da si je banka strošek transakcije brez ustreznega pooblastila poravnala z njegovega varčevalnega računa. Iz teh navedb smiselno izhaja, da želi, naj se ugotovi, da banka v tem primeru ni pravilno izpolnjevala svojih pogodbenih obveznosti in naj mu vrne znesek, ki ga je zaračunala za transakcije v zvezi z zaprtjem njegovih računov.

Banka zavrača pobudnikove navedbe. Pojasnjuje, da je bil na pooblastilu za zamenjavo plačilnega računa znotraj države, ki ga je banka prejela od banke B, naveden le osebni (transakcijski) račun – tega je banka ukinila dne 23. 4. 2019. Varčevalni račun pa je ukinila 25. 4. 2019, potem ko je od banke B po pobudnikovem opozorilu sama pridobila še pooblastilo za ukinitev tega računa.

Banka nadalje navaja, da je znesek 5 evrov kot nadomestilo za prenos sredstev na banko B obračunala skladno s svojo tarifo. Ne glede na to pa je pobudniku ta znesek sladno s sprejeto poslovno odločitvijo vrnila.

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Na naroku je banka vztrajala pri svojih navedbah in ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Iz dokumenta Pooblastilo stranke za zamenjavo plačilnega računa znotraj države z dne 1. 4. 2019 (prvo pooblastilo) izhaja, da se pooblastilo nanaša samo na plačilni račun št ... Banka pa je predložila tudi dopis banke B z dne 25. 4. 2019, kjer je navedeno, da banka B na podlagi telefonskega pogovora pošilja še Pooblastilo za zaprtje pobudnikovega varčevalnega računa (drugo pooblastilo). Dopisu je priloženo pooblastilo, identično prvemu

pooblastilu, na katerega pa je z roko na treh mestih dodano besedilo “+ var. Račun št ...7” .

Iz navedene dokumentacije izhaja, da je banka pravilno izpolnila pobudnikov nalog, kot izhaja iz prvega pooblastila. Brez odlašanja je izpolnila tudi nalog, kot izhaja iz drugega pooblastila. Posrednik v sporu se ne spušča v vprašanje pravne veljavnosti drugega pooblastila, ki je očitno nastalo tako, da je na prvo pooblastilo nekdo dopisal še številko varčevalnega računa. Iz navedb pobudnika izhaja, da na to nima pripomb in je v drugem pooblastilu (po njegovih navedbah sicer z zamudo) izražena njegova volja. Iz pobudnikovih navedb ni bilo mogoče ugotoviti, da bi domnevno pomanjkljivost prvega pooblastila zakrivila banka. Pooblastilo je sestavljeno na obrazcu z glavo banke B, podpisal pa ga je pobudnik.

Pobudnik tudi ni zanikal navedbe banke, da mu je povrnila znesek 5 evrov.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi rubeža prilivov v postopku sodne izvršbe – 30.8.2019

Pobudnik navaja, da mu je nasprotna udeleženka v postopku izvrševanja sodnega sklepa o izvršbi na njegovem TRR neupravičeno rubila znesek 463,44 evrov. Navedeni znesek naj bi bil izvzet iz izvršbe na podlagi 102. člena zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/98 – s spremembami in dopolnitvami - ZIZ). Navaja, da je nasprotni udeleženki en dan po opravljenem rubežu dostavil potrebno dokumentacijo za uveljavitev izvzetja od izvršbe zneskov, namenjenih vzdrževanju družinskih članov. Za izvršbo naj bi ne vedel prej, vendar naj bi nasprotna udeleženka tudi brez njegovega posebnega obvestila vedela, da ima vzdrževane družinske člane, saj je že več kot tri leta pred tem na računu puščala sredstva za vzdrževane družinske člane. Meni, da bi skrbno ravnanje od nasprotne udeleženke zahtevalo, da bi sredstva “rezervirala” in bi prenesla sredstva na upnikov račun šele, če ne bi dostavil dokumentov.

Nasprotna udeleženka naj bi nadalje neutemeljeno rubila tudi znesek 256,44 evrov, ki je bil nakazan 7. 6. 2019. Pobudnik navaja, da ta znesek predstavlja vračilo stroškov za mesec februar, marec, april in maj, ko je bil pobudnik v osebnem stečaju, nakazani pa so bili v juniju.

Po pojasnilu upnika (FURS) naj bi obstajala možnost, da FURS ta zarubljena sredstva vrne nasprotni udeleženki, vendar le, če ta pred tem vrne sredstva pobudniku. Pobudnik očita nasprotni udeleženki, da brez razloga zavrača sodelovanje v takšnem postopku, v katerem bi prišel do sredstev, do katerih naj bi bil upravičen. Zahteva, naj mu nasprotna udeleženka vrne neupravičeno rubljena zneska, skupaj torej 719,88 evrov.

Nasprotna udeleženka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Sklicuje se na določbo petega odstavka 102. člena ZIZ. Navaja, da je v postopku osebnega stečaja nad pobudnikom upoštevala omejitev glede vzdrževanih družinskih članov na podlagi sklepa o zasegu denarnega dobroimetja s strani sodišča, pobudnik pa ji ni predložil nobene listine. Dne 16. 5. 2019 je od sodišča prejela sklep o ustavitvi zasega denarnega dobroimetja, ki je bil dotlej podlaga za upoštevanje omejitve izvršbe glede vzdrževanih družinskih članov. Zato je – četudi tega ni bila dolžna storiti – pobudnika še isti dan, to je 16. 5. 2019, z dopisom s priporočeno poštno pošiljko pozvala, naj ji, če želi tudi v bodoče uveljavljati izjemo glede vzdrževanih družinskih članov, o tem dostavi ustrezne listine.

Pobudnik se na to pismo ni odzval in ni predložil nobenih dokazil. Nasprotna udeleženka nadalje navaja, da je v vmesnem času prejela nov sklep o izvršbi. Tega je (delno) izvršila dne 18. 6. 2019, pobudnik pa je dokazila o vzdrževanih družinskih članih dostavil dan pozneje, 19. 6. 2019.

Glede na navedeno nasprotna udeleženka meni, da je pri spornem rubežu zneska 463,44 evrov ravnala skladno s predpisi.

Glede zarubljenega zneska 256,44 evrov nasprotna udeleženka navaja, da organizacija za plačilni promet kot dolžnikov dolžnik lahko prepozna, ali gre za prejemke, ki so izvzeti iz izvršbe, na podlagi namena nakazila, navedenega ob vsakem prilivu na račun. Sporni prilivi so bili označeni s kodo OTHR, prilivi, označeni s to kodo pa so v celoti rubljivi. V nadaljevanju pojasnjuje še, zakaj je podobne prilive pred tem puščala na pobudnikovem računu. Pobudnik je bil do 26. 4. 2019 v postopku osebnega stečaja. Skladno z določbo 389. člena ZFPPIPP so iz stečajne mase izvzeti prejemki, ki so izvzeti iz izvršbe po 101.členu ZIZ. Z dnem 26. 4. 2019 je bil stečajni postopek zaključen, nasprotna udeleženka je dne 16. 5. 2019 prejela tudi sklep sodišča o ustavitvi zasega denarnega dobroimetja, hkrati pa je niti pobudnik niti stečajni upravitelj nista obvestila o naravi priliva in tudi iz opisa prejemka (OTHR) ni bilo razvidno, da spada prejemek med izvzete iz izvršbe. Glede na to je nasprotna udeleženka mnenja, da je tudi ta znesek upravičeno rubila.
Ker naj bi pri izvrševanju sklepa o izvršbi v obeh primerih ne šlo za napako, nasprotna udeleženka zavrača pobudnikov predlog, naj mu zarubljeni znesek povrne in ga refundira pri upniku (FURS).

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Nasprotna udeleženka je na naroku vztrajala pri svojih navedbah in ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

V zvezi s spornim zneskom 256,44 evrov je posrednik v sporu skušal na naroku s pooblaščencem nasprotne udeleženke razčistiti, na kakšni podlagi je hranilnica v času trajanja postopka osebnega stečaja omogočala pobudniku, da je razpolagal s tovrstnimi prilivi. Nasprotni udeleženec se je namreč v odgovoru na pobudo glede tega skliceval na določbo 389. člena ZFPPIPP, po kateri so iz stečajne mase izvzeti prejemki, ki so izvzeti iz izvršbe po 101.členu ZIZ. Posrednik v sporu je želel zlasti podatek o tem, na podlagi katerih podatkov je nasprotna udeleženka vedela, da so podane okoliščine iz 101. člena ZIZ, v zvezi s tem zlasti, s kakšno namensko kodo so bili označeni ti prilivi v času, ko je še tekel stečajni postopek.

Nasprotna udeleženka je, skladno z dogovorom na naroku, v dopisu z dne 26. 9. 2019 delno spremenila svoje navedbe iz odgovora na pobudo. Nič več se ni sklicevala na 101. člen ZIZ v zvezi s 389. členom ZFPPIPP. Navedla je, da so bili tudi omenjeni prilivi označeni s kodo OTHR (torej rubljivi), ni pa jih rubila zato, ker je nakazila prejemala od stečajnega upravitelja, zarubljeni zneski pa bi se vrnili temu nazaj: prišlo naj bi torej do "začaranega kroga", tega pa je nasprotna udeleženka "presekala" tako, da je pobudniku sprostila sredstva, ki bi jih strogo pravno gledano lahko tudi rubila.

Pobuda ni utemeljena.

Glede prvega spornega zneska 463,44 evrov je nasprotna udeleženka izkazala, da je pobudnika s priporočeno pošiljko dne 16. 5. 2019, pozvala, naj ji, če želi tudi v bodoče uveljavljati izjemo glede vzdrževanih družinskih članov, o tem dostavi ustrezne listine. Sporna izvršba je bila opravljena 18. 6. 2019, pobudnik pa je dokazila o vzdrževanih družinskih članih dostavil dan pozneje, 19. 6. 2019. Nasprotna udeleženka je torej ravnala v skladu z ZIZ, ki v petem odstavku 102. člena določa, da upravičenost do omejitve iz naslova preživljanja družinskega člana ali druge osebe, ki jo je dolžan po zakonu preživljati, izkaže dolžnik z javno listino pri izvrševalcu sklepa o izvršbi. Nenazadnje pobudnik, ki kljub pozivu več kot en mesec ni dostavil dokumentov, pri očitku, da je nasprotna udeleženka ravnala nezakonito, prihaja sam s seboj v nasprotje, ko v pobudi navaja, da bi skrbno ravnanje od nje zahtevalo, da bi sredstva "rezervirala" in bi jih prenesla na upnikov račun šele, če pobudnik ne bi dostavil dokumentov.

Glede zarubljenega zneska 256,44 evrov posrednik v sporu ugotavlja, da nasprotna udeleženka sicer ni podala prepričljive razlage, zakaj tovrstnih nakazil, ki so bila tudi v času trajanja označena s kodo OTHR, ni rubila. Tudi če je bilo takšno njeno ravnanje brez pravne podlage in v škodo upnika, pa to ne more vplivati na dejstvo, da je bilo sporno nakazilo s strani nakazovalca označeno s kodo OTHR, ki za nakazanca (dolžnikovega dolžnika – v tem primeru nasprotno udeleženko) pomeni, da sredstva nakazila niso izvzeta iz izvršbe. Namen nakazila označi nakazovalec in nakazanec se mora na to označbo zanesti. Pobudnik ni izkazal, da bi za ta nakazila pred rubežem nasprotni udeleženki posredoval listino, kot jo zahteva 5. odstavek 102. člena ZIZ, zato je nakazanec utemeljeno ravnal v skladu s sklepom o izvršbi.

Iz dopisa Finančne uprave RS (brez datuma) izhaja, da zavezanec (davčni dolžnik) lahko doseže povračilo zneska, ki mu je bil v postopku neupravičeno odtegnjen zaradi neupoštevanja omejitev izvršbe. Pogoj za takšno vrnitev zarubljenih zneskov je izjava dolžnikovega dolžnika, da so bila prejemniku sredstva res neupravičeno odtegnjena. Posrednik v sporu pritrjuje stališču nasprotne udeleženke, da so bili v trenutku rubeža izpolnjeni zakoniti pogoji za rubež spornih zneskov brez omejitev. Glede na to nasprotna udeleženka Finančni upravi ne more dati izjave, ki jo ta zahteva, da bi (ji) vrnila zarubljena sredstva. Upoštevati je treba, da asignat – v tem primeru kot organizacija za plačilni promet – odškodninsko odgovarja upniku, če ne ravna v skladu s sklepom o izvršbi (drugi odstavek 147. člena ZIZ).

Mnenje v sporu zaradi odpovedi pogodbe o odprtju in vodenju računa – 18.10.2019

Pobudnik nasprotuje temu, da mu je banka odpovedala pogodbo o odprtju in vodenju osebnega računa (pogodba). Navaja, da je od banke zahteval pojasnilo za takšno odločitev, vendar ga ni dobil. Po narodnosti je Iranec, vendar slovenski državljan. Ravnanje banke naj bi bilo v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi in moralnimi načeli. Sklicuje se na določbe 180. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018, 9/2018 – popr., 39/2018, 41/2018 – ZPlaSSIED), po katerih mora banka vsakomur omogočiti dostop do osnovnega plačilnega računa in pri tem prepoveduje diskriminacijo, ter na načelo zaščite pravic in koristi stranke, določeno v bančnem kodeksu. Glede na to, da mu banka ni pojasnila razlogov za odpoved pogodbe, šteje, da je bil neutemeljeno razlikovan na podlagi navedenih okoliščin. Navaja še, da nikoli ni imel neizpolnjenih obveznosti do banke – ta naj bi ne imela nobenih slabih poslovnih izkušenj z njim. Poleg spornega nima drugega bančnega računa – prek tega poteka vse

njegovo finančno poslovanje. Z zaprtjem računa bi bilo ogroženo njegovo preživljanje in preživljanje njegove družine. Zahteva, naj banka ohrani v veljavi obstoječo pogodbo.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Sklicuje se na določbo 17. točke Splošnih pogojev poslovanja z osebnimi računi (Splošni pogoji), ki določa, da ima katerakoli od pogodbenih strank pravico do odpovedi pogodbe. Banka lahko to pravico izkoristi z dvomesečnim odpovednim rokom. Pri tem se banka sklicuje na načelo obligacijskega prava, po katerem udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja – ne smejo pa jih urejati v nasprotju z Ustavo, prisilnimi prepisi ali z moralnimi načeli. Do pobudnikovega sklicevanja na določbe ZPlaSSIED se banka ni opredelila.

Na naroku sta stranki delno dopolnili svoje navedbe: pobudnik je navedel, da se je glede spornega razmerja obrnil na Zagovornika načela enakosti s predlogom za obravnavo diskriminacije. Banka tudi na naroku ni navedla razlogov za odstop od pogodbe, se je pa zavezala, da bo predložila korespondenco z Zagovornikom načela enakosti v zvezi s tem pobudnikovim predlogom. Sicer pa sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Prosto urejanje obligacijskih razmerij – kontrahirna dolžnost

Prosto urejanje obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika – OZ) med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo, če to zahteva zainteresirana oseba (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Tudi v takšnih primerih pa sklenitve pogodbe ni mogoče izsiliti. Za kršitev kontrahirne dolžnosti je v OZ določena le odškodninska sankcija.[23]

Zakon o varstvu potrošnikov – ZVPot

Obvezna sklenitev pogodbe ni vedno določena izrecno, ampak je na to obveznost mogoče sklepati tudi posredno – naprimer, kadar zakon določa, da je oseba zavezana nuditi storitve pod enakimi pogoji. V takšnih primerih se lahko določijo izjeme, ki so glede na okoliščine opravičljive.[24] Na ta način je splošna kontrahirna dolžnost za ponudnike storitev potrošnikom določena v drugem odstavku 25. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1998 – s spremembami in dopolnitvami – ZVPot). Ta določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. To svojo obveznost lahko ponudnik omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, za vse potrošnike enake pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. V ozadju te ureditve je načelo enakopravnega obravnavanja potrošnikov.

Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih - ZPlaSSIED
Specialno določbo, ki izrecno vzpostavlja kontrahirno dolžnost ponudnika storitve (v tem primeru banke) in določa možne omejitve, predstavlja določba 181. člena ZPlaSSIED. Ta v

[23]Člen 162 OZ: Kdor je po zakonu dolžan skleniti kakšno pogodbo, mora povrniti škodo, če na zahtevo zainteresirane osebe take pogodbe nemudoma ne sklene.
[24]V. Rijavec, Komentar OZ, I. knjiga, str. 217.

prvem odstavku določa, da morajo osnovni plačilni račun potrošnikom ponujati vse banke, ki vodijo plačilne račune potrošnikov. V drugem odstavku je določeno, da banka ponuja osnovni plačilni račun v obsegu, kot ga sicer ponuja v okviru svojega poslovanja. V skladu s tretjim odstavkom ima potrošnik, ki zakonito prebiva v EU, pravico do odprtja in uporabe plačilnega računa pri banki. Ta pravica velja ne glede na potrošnikovo stalno prebivališče. V četrtem odstavku je nadalje določeno, da banka odpre osnovni plačilni račun brez nepotrebnega odlašanja oziroma najkasneje v desetih delovnih dneh od prejema popolne prošnje potrošnika za odprtje osnovnega plačilnega računa. Glede pravice do osnovnega plačilnega računa gre torej za več kot le zagotavljanje enakopravnega obravnavanja potrošnikov: vsak potrošnik ima *pravico* zahtevati od banke, da mu odpre osebni račun. Zakon v določbi četrtega odstavka 181. člena zahteva, da banka oblikuje postopek odpiranja osnovnega plačilnega računa tako, da uveljavljanje te pravice ni preveč težavno ali obremenjujoče za potrošnika. Iz tega izhaja, da banka ne more enostransko določiti – četudi za vse potrošnike enakih - pogojev za odprtje računa, ki bi zunaj okvirov, ki jih dopušča zakon, omejevali ali preprečevali uresničitev pravice potrošnika, da pridobi plačilni račun. Prošnjo potrošnika za odprtje osnovnega plačilnega računa banka zavrne le v primeru, ko bi odprtje takega računa povzročilo kršitev določb zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja in financiranja terorizma.[25] Zakon v sedmem odstavku 181. člena določa še (tri) primere, ko banka *lahko* zavrne prošnjo potrošnika za odprtje računa.

Kontrahirna dolžnost že sama po sebi nujno pomeni tudi določene omejitve ponudnikove pravice, da enostransko razdre pogodbo, ki jo je bil po zakonu dolžan skleniti.[26] Ne glede na to pa ZPlaSSIED še izrecno omejuje pravico ponudnika, da odstopi od pogodbe o odprtju plačilnega računa. Prvi odstavek 99. člena ZPlaSSIED[27] sicer določa, da ponudnik bančnih storitev lahko odpove okvirno pogodbo, ki je sklenjena za nedoločen čas, z odpovednim rokom najmanj dva meseca. Vendar Zakon – očitno kot dosledno izpeljavo kontrahirne dolžnosti - v drugem odstavku 184. člena določa izjemo od tega pravila. Skladno s to določbo lahko banka enostransko prekine okvirno pogodbo, ki zagotavlja dostop do osnovnega plačilnega računa le, če je izpolnjen vsaj eden od pogojev, ki so taksativno našteti v točkah 1 do 7 drugega odstavka 184. člena Zakona. Glede na to se banka glede pravice do enostranske prekinitve pogodbe ne more sklicevati na določbo 17. točke Splošnih pogojev.[28] Ta določba je v nasprotju z navedenimi kogentnimi določbami 181. in 184. člena ZPlaSSIED in zato nična.[29]

Kontrahirna dolžnost in zakonska prepoved oziroma omejitev možnosti enostranske prekinitve pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, predstavlja pomemben zakonski poseg (ne pa nujno že tudi kršitve) v načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij. Načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij ima ustavnopravno podlago: predstavlja izraz svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave) in je v skladu s splošno svobodo ravnanja, ki jo po doktrini Ustavnega sodišča zagotavlja določba 35. člena Ustave. Zakonodajalec je moral imeti dovolj tehtne ustavnopravne razloge, da je v spornem primeru z določbami ZVPot in ZPlaSSIED lahko posegel v te pravice ponudnikov potrošniških storitev. Posrednik v sporu

[25] Šesti odstavek 181. člena ZPlaSSIED.
[26] Glede na to posrednik v sporu v nadaljevanju šteje, da vse določbe zakona, ki urejajo potrošnikov položaj v primeru zavrnitve prošnje za odprtje računa, veljajo smiselno tudi za njegov položaj v primeru enostranke prekinitve pogodbe o odprtju računa s strani banke.
[27] Na to določbo se sklicuje banka v dopisu Zagovorniku načela enakostiz dne 19. 7. 2019.
[28] 17. točka Splošnih pogojev: Če v pogodbi ni drugače določeno, lahko od pogodbe odstopi katerakoli pogodbena stranka. Bnka lahko odstopi od pogodbe z dvomesečnim odpovednim rokom.
[29] Prvi odstavek 86. člena v povezavi z 88. členom Obligacijskega zakonika.

ne more presojati, ali je ta zakonodajalčev poseg v ustavne pravice ponudnikov storitev skladen z Ustavo. Samo sodišče, kadar odloča o sporu, lahko (mora), v primeru, če meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, prekine postopek in zahteva, naj njegovo skladnost z Ustavo presodi Ustavno sodišče.[30] Ne glede na to posrednik v sporu v nadaljevanju navaja nekaj razlogov, ki upravičujejo tako zakonsko ureditev. Navajanje teh razlogov je potrebno, ker lahko pomagajo (na način, "prijazen ustavi") razložiti konflikt med določbami ZPlaSSIED in določbami Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (Uradni list RS, št. 68/2016 - ZPPDFT -1), ki urejajo pravico potrošnika, da je obveščen o tem, zakaj je banka zavrnila njegovo prošnjo oziroma je prekinila pogodbo o bančnem računu – glej v nadaljevanju.

Osnovni plačilni račun omogoča potrošniku brezgotovinsko denarno poslovanje. Če nima računa pri banki, je potrošnik omejen, pogosto pa celo onemogočen pri izvajanju vsakodnevnih življenjsko nujnih opravil in pri izvajanju številnih pravic. Številnih vsakodnevnih plačilnih transakcij (prejemanje plače, pokojnine, plačil s strani pravnih oseb ...) sploh ni mogoče opravljati v gotovini. Že na tem mestu posrednik v sporu pripominja, da je poslovanje prek računa pri banki tudi eno od sredstev za preprečevanje pranja denarja. To je samo nekaj površnih argumentov, ki podpirajo zakonodajalčevo odločitev, da je bankam naložil obveznost sklenitve pogodbe, povezane z osnovnim plačilnim računom. Pobudnik prepričljivo navaja, da je ogroženo njegovo preživljanje in normalno življenje njegovih družinskih članov, če ne more imeti računa pri banki.

Razlog za odklonitev odprtja računa ZPPDFT-1?

Banka ne pobudniku, ne v pisnih vlogah in tudi ustno na naroku ni navedla (konkretnega) razloga za prekinitev pogodbe. Tako lahko tudi posrednik v sporu zgolj sklepa, kakšna je podlaga za takšno odločitev banke. Iz korespondence v zvezi s pobudnikovim predlogom Zagovorniku načela enakosti, ki jo je po naroku predložila banka, izhaja, da Zagovornik med drugim preučuje možnost, da so razlogi za ravnanje banke določbe ZPPDFT-1. Banka v odgovoru na Zagovornikovo zahtevo za pojasnila v zvezi z njegovo prepoznavo možne prikrite neposredne diskriminacije zavrača očitek o diskriminaciji,[31] navaja pa, da pri svojem poslovanju med drugim upošteva tudi ZPPDFT-1. Navaja še, da zaradi varovanja različnih oblik tajnosti ob upoštevanju kogentnih predpisov, ki urejajo bančno poslovanje, dodatnih podatkov ne more in ne sme posredovati.

Ker banka ni navedla (konkretnega) razloga, posrednik v sporu ne more podati mnenja o tem, ali je bila prekinitev pogodbe skladna z ZPlaSSIED, ki dopušča takšno prekinitev samo izjemoma, kadar je podan vsaj eden od razlogov, taksativno naštetih v točkah 1 do 7 drugega odstavka 184. člena. Iz skopih navedb v vlogah banke, iz vsebine dopisovanja z Zagovornikom načela enakosti in na podlagi tega, da banka ni pripravljena navesti razloga za prekinitev pogodbe in tudi ne podlage za to, da tega razloga ne želi razkriti, posrednik v sporu sklepa, da je razlog za prekinitev pogodbe to, da je pobudnik (po mnenju banke) osnovni plačilni račun namerno uporabljal za nezakonite namene,[32] in sicer v povezavi s kršitvijo določb zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja in financiranja terorizma.[33]

---

[30] Člen 156 Ustave.

[31] Mimogrede, četudi (morda) za presojo tega spora ni odločilno – glede očitkov o diskriminaciji velja obrnjeno dokazno breme, kar pomeni, da se banka tudi pred tem očitkom ne more uspešno ubraniti, če ne navede razlogov za svojo odločitev.

[32] Prva točka drugega odstavka 184. člena ZplaSSIED.

[33] Šesti odstavek 181. člena ZplaSSIED.

Obvestilo potrošnika o razlogih za enostransko razdrtje pogodbe

Četudi ne more podati mnenja o tem, ali je bila banka upravičena enostransko prekiniti pogodbo – ali pa ravno zato – je moral posrednik v sporu presoditi še, ali banka upravičeno zavrača razkritje razlogov za takšno svoje ravnanje

V skladu z razlogi, ki so zakonodajalcu narekovali uzakonitev kontrahirne dolžnosti, ZPlaSSIED namreč določa, da mora banka tako v primeru, da zavrne prošnjo za odprtje računa (osmi odstavek 181. člena) kot v primerih enostranske prekinitve okvirne pogodbe za dostop do osnovnega plačilnega računa (tretji in četrti[34] odstavek 184. člena) potrošnika pisno in brezplačno obvestiti o (konkretnem) razlogu za zavrnitev sklenitve oziroma prekinitev pogodbe, *razen če bi bilo takšno razkritje prepovedano na podlagi drugih predpisov.*

Podlago za takšno, izjemno prepoved razkritja konkretnega razloga bi – za primere, ko je razlog za zavrnitev prošnje za odprtje oziroma prekinitev pogodbe kršitev določb zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja in financiranja terorizma – lahko predstavljala določba 122. člena ZPPDFT–1. Prvi odstavek 122. člena ZPPDFT-1 določa, da zavezanci (v tem primeru banka – gl. 1. točko prvega odstavka 4. člena ZPPDFT-1), ... ki so jim kakorkoli dostopni podatki o dejstvih, taksativno naštetih v 6 točkah prvega odstavka, teh dejstev ne smejo razkriti *stranki*, tretji osebi, od nadzornih organov pa jih lahko razkrijejo samo uradu.[35] V 31. točki prvega odstavka 163. člena ZPPDFt-1 je kršitev te prepovedi določena kot najtežja kršitev, za katero se pravna oseba kaznuje z globo 12.000 do 120.000 evrov, odgovorna oseba pa z globo 800 do 4.000 evrov.

Nasprotje med ZplaSSIED in ZPPDFT-1

Glede vprašanja, kdaj banka potrošniku ne sme razkriti razlogov za odklonitev sklenitve oziroma za enostransko razdrtje pogodbe, je na prvi pogled vidno nasprotje med določbo osmega v povezavi s šestim odstavkom 181. člena ZPlaSSIED na eni in določbo 122. člena ZPPDFT-1. Osmi odstavek 181. člena ZPlaSSIED določa, da mora banka potrošniku navesti konkreten razlog za zavrnitev prošnje za odprtje osnovnega plačilnega računa, in sicer – s

[34]Ta obveznost je v 184. členu izrecno določena samo za primere prekinitev pogodbe iz razlogov, navednih v tretjem odstavku (tč. 2, 4 in 5), ne tudi iz razlogov, navedenih v četrtem odstavku (tč. 1, 3 in 6). Vendar je mogoče razliko med primeri iz tretjega in primeri iz četrtega odstavka logično razložiti le tako, da odpoved v prvem primeru začne veljati šele dva meseca po obvestilu, v primeru iz četrtega odstavka pa začne učinkovati nemudoma. Nobenega razumnega razloga ni mogoče najti za to, da bi v primerih iz 1., 3. in 6. točke drugega odstavka 184. člena banka – razen v primerih, ko je to prepovedano na podlagi drugih predpisov - lahko enostransko odpovedala pogodbo, ne da bi potrošniku navedla razlog za odpoved. Nenazadnje bi bila takšna razlaga, glede na pomen, ki ga ima račun za potrošnika, (glej zgoraj) v nasprotju z Ustavo.

[35]Prvi odstavek 139. člena našteva naslednje nadzorne organe – in izrecno prepoveduje razkritje podatkov organom iz iz tč. b) do i): a) urad, b) Banka Slovenije, c) Agencija za trg vrednostnih papirjev, d)Agencija za zavarovalni nadzor, e) Finančna uprava Republike Slovenije, f) Tržni inšpektorat Republike Slovenije, g) Agencija za javni nadzor nad revidiranjem in Slovenski inštitut za revizijo, h) Odvetniška zbornica Slovenije, i) notarska zbornica Slovenije.

sklicevanjem na šesti odstavek - izrecno tudi, kadar je razlog za zavrnitev v tem, da bi odprtje takšnega računa povzročilo kršitev določb zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja in financiranje terorizma. Na drugi strani pa ZPPDFT-1 v 122. členu banki prepoveduje, da bi stranki razkrila podatke o dejstvih, taksativno naštetih v 6 točkah prvega odstavka. Kadar kršitev določb ZPPDFT-1 – ki je razlog za prekinitev pogodbe - temelji na kakem od dejstev, navedenih v 122. členu, ta zakon prepoveduje razkritje, določba šestega odstavka 181. člena ZplaSSIED pa takšno razkritje izrecno zapoveduje.

Navedeno nasprotje je mogoče razložiti na način, da poleg okoliščin, ki so navedene med podatki po prvem odstavku 122. člena ZPPDFT-1 (in jih banka ne sme razkriti) obstajajo še druge okoliščine, ki so po ZPPDFT-1 lahko razlog za odklonitev sklenitve oziroma za enostranski odstop od pogodbe – te bi banka lahko razkrila (takšnih okoliščin posrednik v sporu v ZPPDFT-1 ne najde). Drugo možnost razlage pa ponujajo pravila, s katerimi se razrešujejo problemi notranje skladnosti – *koherence* – pravnega sistema.[36]

Za razrešitev notranje neskladnosti med zakonoma v sporni zadevi prideta v poštev predvsem argument kronologije (upoštevanje časa, v katerem sta bila zakona uveljavljena) in argument specialnosti (presoja vprašanja, kateri zakon ureja poseben položaj ožje skupine naslovnikov).

Argument kronologije govori za prevlado določb poznejšega nad določbami predpisa, ki je bil uveljavljen pred njim. V spornem primeru so bile relevantne določbe ZPPDFT-1 uveljavljene prej (19. 11. 2016) kot določbe ZPlaSSIED (22. 2. 2018) – v primeru konflikta bi morale torej prevladati določbe slednjega, ki v osmem odstavku 181. člena določa, da mora banka potrošniku navesti konkreten razlog za zavrnitev prošnje za odprtje osnovnega plačilnega računa tudi, kadar je razlog za zavrnitev v tem, da bi odprtje takšnega računa povzročilo kršitev določb zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja in financiranje terorizma.

Presoja po merilu razmerja med splošnim in specialnim (specialna določba prevlada nad splošno) pa v tem primeru ne da zanesljivega rezultata. Zaplete se že glede vprašanja, kateri obeh zakonov je splošen in kateri specialen oziroma "specialnejši". Po presoji posrednika v sporu je glede spornega vprašanja specialen ZPlaSSIED – in torej prevlada tudi po tem kriteriju. Ureja namreč poseben – izjemen – položaj, ki ga uživajo *potrošniki* kot posebna skupina pravnih subjektov, in to le glede pravice do osnovnega plačilnega računa. Ta zakon v osmem odstavku 181. člena med primere, ko mora banka potrošnika obvestiti o konkretnem razlogu za enostranski odstop od pogodbe, s tem, da se izrecno sklicuje na šesti odstavek, vključuje tudi primer, ko je razlog kršitev zakona, ki ureja preprečevanje pranja denarja. Res je, da ista določba (osmega odstavka 181. člena) nato določa izjemo, "če je to – razkritje – prepovedano na podlagi drugih predpisov." Vendar se na prepoved, ki jo je že v času uveljavitve ZPlaSSIED po eni od možnih razlag vseboval ZPPDFT-1 v 122. členu, v tem primeru ni mogoče sklicevati. Zakonodajalec je moral to prepoved poznati, pa je kljub temu izrecno določil, da mora banka potrošnika seznaniti z razlogi tudi v primerih iz šestega odstavka 181. člena ZPlaSSIED. V tem smislu je tudi določbo, ki od banke zahteva, da obvesti potrošnika (prva poved osmega v povezavi s šestim odstavkom 181. člena ZPlaSSIED), mogoče šteti za specialno v razmerju do določbe, ki dopušča možnost prepovedi na podlagi drugih predpisov (druga poved osmega odstavka 181. člena ZPlaSSIED). Tudi ta presoja torej privede do sklepa, da banka potrošniku ne more odreči pojasnila, kaj je bil konkreten razlog za razdrtje pogodbe.

[36]Obrazložitev v tem odstavku se opira na delo M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Ljubljana, CZ, 1998, str. 157 – 159.

Nenazadnje tudi logična in teleološka razlaga govori za to, da potem, ko enkrat pride tako daleč, da so izpolnjeni pogoji za razdrtje plačilnega računa iz razlogov po šestem odstavku, pred potrošnikom ni treba skrivati, da je kršitev predpisov o pranju denarja razlog za zavrnitev sklenitve oziroma za razdrtje pogodbe o osebnem računu. Namen določbe 122. člena ZPPDFT–1, ki banki prepoveduje, da bi stranki razkrila podatke v zvezi s sumom pranja denarja, je lahko le v tem, da bi razkritje tega podatka stranko opozorilo, da je njeno poslovanje sumljivo oziroma nadzorovano. Takšna zapora informacij pa je – v razmerju do stranke – smiselna le, dokler banka in nadzorni organi lahko spremljajo plačilne transakcije preko računa. S samim zaprtjem računa pa je potrošnik prisiljen v gotovinsko poslovanje: bančnega računa kot podlage za sledenje sumljivim transakcijam ni več. Zaprtje računa je torej smiselno (še)le, ko je sum v zadostni meri potrjen in ni več razloga za spremljanje potrošnikovega finančnega poslovanja. Takrat pa tudi razloga za skrivanje suma ni več.

Ustavi prijazna razlaga

Presojo, da mora banka potrošniku razkriti razloge, ki so jo vodili pri njeni odločitvi, pa podpira tudi Ustavi prijazna razlaga spornih določb: *v dvomu* je treba sporne pravne položaje presojati v korist posameznikovih človekovih pravic. Rečeno je že bilo, da kontrahirna dolžnost, uzakonjena v 181. členu ZPlaSSIED zagotavlja potrošniku *pravico* do osnovnega plačilnega računa. Glede na pomen, ki ga ima osnovni plačilni račun za potrošnika, mora ta imeti možnost, da v poštenem postopku izpodbija odločitev banke, s katero mu to pravico odreka. Tudi ZPlaSSIED v devetem odstavku 181. člena določa, da mora banka v primeru zavrnitve prošnje za odprtje osnovnega plačilnega računa potrošnika obvestiti o postopku pritožbe in pravici do izvensodnega reševanja spora zoper zavrnitev prošnje za odprtje osnovnega plačilnega računa. Enako varstvo pravic (22. člen Ustave) in pravica do pravnega sredstva (25. člen Ustave), po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča zagotavljata, da mora biti vsakdo seznanjen z razlogi za odločitev o njegovih pravicah. Če potrošnik ni seznanjen z razlogi, zakaj mu banka odreka zakonsko določeno pravico do računa, je možnost pritožbe in tudi ta postopek izvensodnega reševanja spora zgolj papirnata pravica brez vsake vsebine – kar se je nenazadnje pokazalo tudi v tem postopku.

Glede na povedano se posrednik v sporu ni mogel izjasniti, ali je utemeljena pobudnikova zahteva, naj banka ohrani v veljavi obstoječo pogodbo o osebnem računu. Pač pa mora banka pobudnika pisno in brezplačno obvestiti o konkretnem razlogu za enostransko prekinitev od pogodbe. Šele tedaj bo mogoče presoditi, ali je takšen enostranski odstop v skladu z določbami 181. in 184. členom ZPlaSSIED.

Mnenje v sporu zaradi neodobritve kredita – 29.10.2019

Pobudnica navaja, da je pri banki zaprosila za odobritev kredita, banka pa ji je prošnjo večkrat zavrnila, domnevno zaradi tega, ker je bila v osebnem stečaju, od katerega pa naj bi minilo že osem let. Kredit naj bi potrebovala za izboljšanje svojih zelo slabih bivalnih razmer. Predlaga, naj banka ugodi njeni prošnji za kredit.
Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Še naprej odklanja odobritev kredita. Opisuje svoj interni postopek pri presoji vlog potrošnikov za odobritev kredita. Pobudnico je seznanila z okoliščinami, ki so pomembne pri dločanju o tem. Pobudnico je nadalje obvestila, da podrobnejšo obrazložitev zavrnitve vloge lahko zahteva pisno ali osebno z obiskom v poslovalnici, v kateri je oddala vlogo. Banka sporoča, da svoje odločitve ni pripravljena spremeniti. Prelaga, naj posrednik v sporu poda mnenje brez naroka.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za pridobitev kredita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1988 – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena sicer določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, nediskriminatorne pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Glede na posebna tveganja, ki jih za kreditojemalca in kreditodajalca pomeni kreditna pogodba, je določene omejitve glede (dopustnosti) sklepanja takšnih pogodb za kreditodajalca določil že Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK). Ta v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklentvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Na zakonski podlagi posebne pogoje lahko določi tudi bančni regulator. Smisel teh določb je, da je kreditna sposobnost eden od pogojev, ki ga mora izpolnjevati potrošnik, ki želi kot kreditojemalec skleniti pogodbo. Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditojdajalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Gre za posel, ki od obeh strank zahteva določeno previdnost, od banke pa tudi presojo zaupanja v kreditojemalca. V naravi takšnega posla je, da tudi banka lahko določi dodatne pogoje, s katerimi je pripravljena odobravati kredite. Pri presoji, kateri naj bodo ti pogoji in ali jih posamezen potrošnik izpolnjuje, je nujno prisotna tudi določena mera diskrecije banke.

Šesti odstavek 10. člena ZPotK določa, da mora dajalec kredita, če zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe, potrošnika brezplačno obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila ta uporabljena.
Iz navedene določbe izhaja, da banka tudi iz drugih razlogov, ne le na podlagi podatkov, ki se nahajajo v zbirkah osebnih podatkov, lahko zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe. Zakon pa ne določa izrecno, da bi morala banka potrošnika obvestiti o morebitnih drugih razlogih, ki so bili podlaga za zavrnitev vloge za odobritev kredita.

Iz dopisa, z dne 4. 9. 2019, s katerim je zavrnila pobudničino vlogo za odobritev kredita, je razvidno, da je banka pobudnico seznanila z "možnimi razlogi za zavrnitev vloge za kredit in kaj lahko stori, da bo v bodoče imela več možnosti za pridobitev kredita." Nadalje je sporočila pobudnici, da lahko zahteva podrobnejšo obrazložitev zavrnitve vloge, pisno ali osebno v poslovalnici, v kateri je oddala vlogo za pridobitev kredita.

Posrednik v sporu ocenjuje, da takšno razkritje razlogov za zavrnitev prošnje za odobritev kredita predstavlja dobro poslovno prakso banke. Še več, to je način, ki potrošniku omogoča polno uveljavljanje položaja, ki mu ga zagotavlja zgoraj navedena določba 25. člena ZVPot. Na ta način lahko potrošnik preveri, ali so pogoji, ki jih zahteva banka, smiselno povezani s predmetom urejanja in nediskriminatorni, ter ali je bila v spornem primeru zagotovljena postopkovno pravična ter enaka obravnava njegovega zahtevka.

Posrednik v sporu s tem delno dopolnjuje mnenje, ki ga je glede tega vprašanja podal v zadevi IRPS 6/2019, ki je objavljena na spletni strani ZBS z datumom 13. 03. 2019.

Glede na to posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede nepravilnega odtegljaja vračila akontacije dohodnine - 20.11.2019

Pobudnik navaja, da je hranilnica v postopku sodne izvršbe neutemeljeno rubila priliv v višini 433,59 evrov, ki ga je prejel na TRR pri hranilnici iz naslova vračila akontacije dohodnine za leto 2018. Pobudnik šteje, da priliv po vsebini (namenu) predstavlja dohodek za več preteklih mesecev. Glede izvršbe na prilive iz naslova vračila dohodnine naj bi veljale omejitve, ki jih za prejemke, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, določa 102. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 93/02 – s spremembami in dopolnitvami – ZIZ). Glede na vrsto priliva bi hranilnica po pobudnikovem mnenju morala na njegovem računu pustiti poleg polovice minimalne plače še delež za njegove tri otroke, kar bi po njegovem izračunu zneslo mesečno znesek 1.094,51 evrov nerubljivih prejemkov. Poseg na vračilo dohodnine naj bi bil omejen tako, da bi morala hranilnica upoštevati omejitev za vsak mesec, za katerega je bila obračunana in s spornim prilivom vrnjena preveč obračunana in plačana dohodnina. Pri tem se pobudnik sklicuje na šesti odstavek 102. člena ZIZ. Navaja, da se hranilnica neutemeljeno sklicuje, da iz nakazila ni bilo razvidno, da gre za takšen priliv, pri čemer naj bi sama povedala, da je vračilo dohodnine izvzeto iz izvršbe.

Hranilnica je zavračala pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je bil sporni priliv označen s kodo TAXR – kar pomeni vračilo plačanega davka ali davčne obveznosti in/ali preveč plačane dohodnine – hranilnica pa ne more ugotavljati, za kakšno podlago za nakazilo je šlo. Namen nakazila označi nakazovalec, hranilnica kot nakazanec pa se mora na to označbo zanesti. Vračilo dohodnine ne spada med prejemke, ki so po 101. členu ZIZ izvzeti iz izvršbe. Hranilnica priznava, da vračilo dohodnine de facto predstavlja prejemek, za katerega veljajo omejitve, navedene v 102. členu ZIZ, vendar naj bi o tem, ali gre za vračilo dohodnine, ne bila pristojna odločati oziroma raziskovati hranilnica, če to ne izhaja iz označbe priliva. Hranilnica tudi ne razpolaga s podatkom o višini pobudnikove plače. Hranilnica je odgovoru na pobudo priložila tudi dokumentacijo, s katero izkazuje, da ob prilivih pri katerih je iz kode razvidno, da gre za prejemke iz prvega odstavka 102. člena ZIZ, upošteva zakonske omejitve. Tudi pri rubežu spornega priliva naj bi bila ravnala s potrebno skrbnostjo in v skladu z bančnimi standardi pri izvrševanju sodnih sklepov.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora, zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Zakon o izvršbi in zavarovanju v 102. členu določa omejitve izvršbe. Skladno z določbo 2. točke prvega odstavka je na dolžnikove denarne prejemke, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, za terjatve iz naslova zakonite preživnine mogoče seči do dveh tretjin prejemkov, vendar tako, da dolžniku ostane najmanj znesek v višini 50% minimalne plače, če dolžnik preživlja družinskega člana ali drugo osebo, ki jo mora preživljati po zakonu, pa tudi znesek v višini prejemka, določenega za osebo, ki jo preživlja dolžnik, po merilih, ki jih določa zakon, ki ureja socialnovarstvene prejemke, za dodelitev denarne socialne pomoči.

Šesti odstavek 102. člena določa, da se na dolžnikove denarne prejemke lahko poseže upoštevaje omejitve za tekoči mesec. Če dolžnik v tekočem mesecu prejme prejemke za več preteklih mesecev, mora izvrševalec sklepa o izvršbi upoštevati omejitve za vsak posamezen mesec.

Pobudnik je izkazal, da je sporni priliv 433,59 evrov predstavljal vračilo preveč odmerjene in plačane dohodnine za leto 2018. Navedel je še, da preživlja tri mladoletne otroke. Posrednik v sporu meni, da je takšen priliv treba šteti kot prejemek za več preteklih mesecev (dvanajst mesecev v letu 2018), ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, šteje za dohodek, glede katerega veljajo omejitve izvršbe po 2. točki prvega odstavka 102. člena ZIZ in se upoštevajo za vsak posamezen mesec. Hranilnica kot dolžnikov dolžnik mora pri izvrševanju sodnih izvršilnih sklepov upoštevati te omejitve. Res je, da hranilnica ne ve in tudi ni dolžna ob vsakem prilivu ugotavljati, kakšna je pravna podlaga za prejeti priliv (pravno razmerje med nakazovalcem in nakazancem). Namen (podlago) nakazila označi nakazovalec in dolžnikov dolžnik se mora na to zanesti. Iz navedb hranilnice in priložene dokumentacije pa izhaja, da je bil sporni priliv označen s kodo TAXR, kar pomeni vračilo plačanega davka ali davčne obveznosti in/ali preveč plačane dohodnine. Iz takšne kode ni mogoče zanesljivo razbrati, ali je šlo za dohodek, glede katerega v skladu s povedanim veljajo omejitve pri izvršbi. Omenjena koda vsekakor dopušča tudi to možnost. Posrednik v sporu upošteva, da je dolžnikov dolžnik, ki prejme takšno nakazilo, v težkem položaju, ker iz predpisane označbe namena priliva ne more zanesljivo ugotoviti, ali gre morda za priliv, glede katerega veljajo omejitve. Zakonske omejitve, določene v 102. členu ZIZ pa varujejo tako pomemben dolžnikov interes (socialna varnost vzdrževanih oseb), ki po mnenju posrednika v sporu zahteva, da dolžnikov dolžnik pred rubežem bodisi pri nakazovalcu bodisi pri nakazancu v primeru negotovosti, ki jo pušča omenjena koda, razčisti, za katero od podlag, ki so zajete v kodi TAXR, gre v posameznem primeru.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je pri opravljanju izvršbe v spornem primeru prišlo do nepravilnosti. ZIZ v 52. členu določa, da stranka v postopku izvršbe lahko z vlogo zahteva od sodišča, naj odpravi nepravilnost, ki jo je izvršitelj ali druga oseba, ki sodeluje v postopku, storila pri opravljanju izvršbe. Postopek pred IRPS ne more nadomestiti sodnega spora in tudi v nobenem pogledu ne more in ne sme vplivati na potek in izid morebitnega takšnega spora. Ne glede na to posrednik v sporu pa meni, da je za udeleženca tega postopka IRPS lahko koristna njegova – neobvezna – ocena položaja strank v takšnem sodnem sporu. Posrednik v sporu ocenjuje, da v tem primeru pravno sredstvo po 52. členu ZIZ ne more biti učinkovito. Sodna praksa je namreč izrekla, da namen zahteve za odpravo nepravilnosti ni v tem, da se zgolj ugotovijo nepravilnosti, pač pa, da se pravočasno omogoči njihova odprava in s tem zagotovi pravilen nadaljnji tek izvršilnega postopka. Podobno je izreklo sodišče, da je zahteva po 52. členu ZIZ lahko učinkovita in doseže svoj namen le do nastopa pravnih posledic grajanega dejanja. Posrednik v sporu je mnenja, da so s tem, ko je upnik prejel sporna sredstva za poplačilo (dela) svoje terjatve, ki ni bila sporna, že nastopile pravne posledice grajanega dejanja hranilnice: do višine zneska plačila je bil upnik poplačan.

Pobudnik sicer zahteva vračilo spornega zneska od hranilnice (o utemeljenosti te zahteve v nadaljevanju). V morebitnem sodnem postopku, ki bi ga sprožil pobudnik po 52. členu ZIZ, pa bi se lahko postavilo vprašanje, ali je ugotovljeno nepravilnost mogoče odpraviti tako, da upnik vrne prejeta sredstva. Sodišče je že obravnavalo podoben primer, ko je izreklo, naj se upniku naloži, da vrne prejeti znesek, s katerim je bil obogaten. Vendar v tem primeru ni mogoče govoriti, da bi bil upnik obogaten: prejel je plačilo na podlagi veljavnega pravnega naslova.

Ali torej pobudnik lahko zahteva plačilo spornega zneska od hranilnice, ki je ravnala nepravilno, ker ni upoštevala, da je šlo za priliv, glede katerega obstajajo zakonske omejitve glede rubeža? Posrednik v sporu meni, da pobudnik nima zahtevka iz naslova neupravičene pridobitve. Hranilnica ni bila obogatena. Če bi hranilnica plačala pobudniku sporni znesek, bi

bil obogaten pobudnik: njegova obveznost do upnika se je zmanjšala, banka pa tudi ne bi mogla zahtevati vrnitve plačanega zneska od upnika – ta je prejel izpolnitev dolžnikove obveznosti na podlagi veljavnega pravnega naslova.

Pobudnikov zahtevek bi bilo mogoče opreti le na odškodninsko podlago. Predpostavke zahtevka za plačilo odškodnine v zahtevanem znesku pa tudi niso podane. Mogoče je sicer govoriti o škodi, ki bi pobudniku lahko nastala, ker ni mogel razpolagati z zneski, ker je hranilnica razpolagala z njegovimi sredstvi, ne da bi upoštevala zakonske omejitve. Pobudnik pa ni izkazal obstoja in višine takšne škode.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda za vrnitev spornega zneska ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zaprtja transakcijskega računa – 17.12.2019

Pobudnik nasprotuje temu, da mu je banka zaprla transakcijski račun. Iz ne povsem jasnih navedb izhaja, da oporeka tudi podlagi in višini neporavnanih obveznosti do banke, ki naj bi bile podlaga za to, da mu je banka zaprla račun. Nasprotuje tudi temu, da mu je banka zaračunavala nadomestila za vodenje računa, na katerem daljša obdobja sploh ni bilo nobenih transakcij. Navaja tudi, da ponudba banke, da mu je pripravljena ponovno odpreti račun, ni mišljena resno – banka naj bi dala takšno ponudbo samo „za potrebe obravnave pred IRPS“. Navaja še, da „pošte ne more prejemati“ in, naj ga banka „ne obvešča na papirju, ker tega ne more prejemati fizično“, to kar banka pošilja po pošti, pa je zanj „brezpredmetno.“ Zahteva, naj mu banka ponovno odpre račun.

Banka nasprotuje pobudnikovim navedbam. Navaja, da je pobudnik po juniju 2019 prenehal plačevati nadomestila in obresti, ki mu jih je banka obračunavala skladno z Okvirno pogodbo o odprtju in vodenju transakcijskega računa, ki sta jo stranki sklenili 12. 7. 2017 (Pogodba). Banka je pobudniku poslala dva opomina, v katerih ga je pozvala, naj plača dospele neporavnane obveznosti, in sicer 9. 9. 2019 in ponovno 24. 9. 2019. Oba opomina sta ostala neuspešna, zato je banka z dopisom dne 9. 10. 2019 obvestila pobudnika, da odstopa od Pogodbe, če do 23. 10. 2019 ne bo poravnal neplačanih zapadlih obveznosti. Ta dopis je pobudnik prejel 11. 10. 2019, vendar tudi po tem pozivu ni plačal svojih obveznosti, pač pa je dne 27. 10. 2019 po elektronski pošti naslovil na banko in na Združenje bank vlogo, s katero nasprotuje ravnanju banke, ki naj bi brez njegove vednosti zaprla njegov edini bančni račun v Sloveniji. Banka še navaja, da je pobudniku pripravljena ponovno odpreti račun.

Pobudnik je bil povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Na naroku je banka vztrajala pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Člen 5 Pogodbe določa, da ima banka za vodenje transakcijskega računa uporabniku računa pravico zaračunavati nadomestila in obresti v višini, rokih in na način, določen v Splošnih pogojih, ceniku in obrestnih merah banke. V drugem odstavku 1. člena Pogodbe je

nadalje določeno, da so vsakokrat veljavni Splošni pogoji za vodenje transakcijskega računa, cenik banke in obresti sestavni del Pogodbe. V petem odstavku 3. člena se je pobudnik zavezal, da bo redno plačeval nadomestila, opredeljena v 5. členu pogodbe, ki jih obračunava banka.

Banka je predložila izpiske kartice prometa na pobudnikovem transakcijskem računu za čas od 1. 1. 2019 do 6. 11. 2019. Iz teh izhajajo obveznosti v zneskih, katerih zamudno plačilo je banka terjala od pobudnika. Pobudnik razen nekonkretiziranih navedb, da so zneski previsoki in da je banka zaračunavala storitve, ki jih ni opravila, ni navedel ničesar in tudi ni predlagal nobenih dokazov, s katerimi bi ovrgel obstoj teh terjatev banke. Morebitna okoliščina, da pobudnik v določenem obdobju ni opravljal transakcij na računu, ne vpliva na pravico banke, da zaračunava dogovorjenio nadomestilo za vodenje računa. Banka je nadalje predložila tudi fotokopijo treh opominov, ki potrjujejo njene navedbe v odgovoru na pobudo. Glede zadnjega opomina z dne 9. 10. 2019, v katerem je banka opozorila pobudnika na razdrtje pogodbe, je banka predložila tudi dokaz, da je bil pobudniku poslan s priporočeno poštno pošiljko.

V prvem odstavku 9. člena Pogodbe je določeno, da je pogodba sklenjena za nedoločen čas in lahko preneha na načine, določene v Splošnih pogojih. Četrti odstavek 11. točke Splošnih pogojev vodenja transakcijskih računov in opravljanja plačilnih storitev za potrošnike, podjetja in zasebnike določa, da banka lahko odpove okvirno pogodbo o vodenju transakcijskega računa s 15 dnevnim odpovednim rokom v primerih, ko uporabnik računa krši določila teh pogojev ali okvirne pogodbe.

Prvi odstavek 181. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018, 9/2018 – popr., 39/2018, 41/2018 – ZPlaSSIED) določa, da morajo osnovni plačilni račun potrošnikom ponujati vse banke, ki vodijo plačilne račune potrošnikov. V tretjem odstavku 181. člena je nadalje določeno, da ima potrošnik, ki zakonito prebiva v EU, pravico do odprtja in uporabe osnovnega plačilnega računa pri banki (kontrahirna dolžnost banke). Ta pravica velja ne glede na potrošnikovo stalno prebivališče. Kot posledico kontrahirne dolžnosti zakon tudi omejuje pogodbeno svobodo banke glede možnosti enostranskega razdrtja okvirne pogodbe o transakcijskem računu, sklenjene za nedoločen čas. Skladno z določbo drugega odstavka 184. člena lahko banka enostransko prekine okvirno pogodbo, ki zagotavlja dostop do osnovnega plačilnega računa le, če je izpolnjen vsaj eden od pogojev, ki so taksativno našteti v točkah 1 do 7 drugega odstavka 184. člena. Točka 6 drugega odstavka 184. člena Zakona določa, da lahko banka takšno pogodbo enostransko prekine tudi, če potrošnik krši ali je v zadnjih treh letih kršil pogodbeno obveznost do banke. Posrednik v sporu ugotavlja, da je torej določba četrtega odstavka 11. točke Splošnih pogojev v skladu s kogentnimi določbami ZPlaSSIED, ki glede trajanja pogodbe varujejo potrošnikov položaj. Glede na to, da je potrošnik kršil Pogodbo, je imela banka pravno podlago, da – z odpovednim rokom – pogodbo enostransko razdre. Iz navedb banke izhaja, da je potrošniku dala na voljo 14 dni – to je en dan manj, kot določajo splošni pogoji, vendar to, upoštevaje nadaljnjo pobudnikovo (ne)aktivnost ne more vplivati na veljavnost razdrtja pogodbe. Posrednik v sporu opozarja pobudnika na ponudbo banke, da je pripravljena, skladno s svojimi pravili in splošnimi pogoji, z njim ponovno skleniti pogodbo o odprtju računa.

V tretjem odstavku 8. točke Splošnih pogojev je določeno, da banka uporabniku računa zagotovi obvestila in obračune pisno ali elektronsko. Kadar gre za pisno obvestilo po pošti, se šteje, da je obvestilo pravilno vročeno, če je z navadno pošto poslano na zadnji znani naslov uporabnika računa, ki ga ima banka v svoji evidenci. V tretji alineji prvega odstavka 4. člena Splošnih pogojev pa je določeno, da uporabnik računa izjavlja in potrjuje, da bo vsako

spremembo njegovih podatkov iz te pogodbe sporočil banki v roku 5 dni od spremembe. Glede na to posrednik v sporu ni mogel upoštevati pobudnikovih navedb, da pošte ne more prejemati in da je to, kar banka pošilja po pošti, zanj brezpredmetno.

Mnenje v sporu zaradi izvajanja sklepa o sodni izvršbi – 17.12.2019

Pobudnik navaja, da je v sklepu o izvršbi, ki ga je proti njemu izdalo Okrajno sodišče, kot izvršilno sredstvo naveden rubež denarnih sredstev na njegovem transakcijskem računu pri banki. Ta pa naj bi bila z rubežem posegla na sredstva na njegovem varčevalnem računu, četudi naj bi v času rubeža imel zadostna sredstva za kritje obveznosti na svojem transakcijskem računu. Pobudnik meni, da bi banka izvršbo na njegovem transakcijskem računu, če na njem ne bi bilo dobroimetja, morala opraviti v breme dovoljenega limita. V podporo takšnemu stališču je na naroku predložil sklep Višjega sodišča v Mariboru Ip 1432/2008 z dne 4. 11. 2008. Banka naj bi zato ne imela pravice seči na sredstva na varčevalnem računu, ki v sklepu o dovolitvi izvršbe ni bil izrecno naveden. Zahteva, naj mu banka vrne na transakcijski račun zarubljeni znesek 552,37 evrov. Nasprotuje tudi temu, da mu je banka iz naslova obresti dovoljenega negativnega stanja obračunala 0,12 evra obresti. Zahteva, da ga banka redno obvešča o višini obrestne mere za kredit, ki ga je pri njej najel v obliki limita. Ne soglaša tudi s tem, da za zaračunane obresti ne prejema nikakršnega računa.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da na dan obdelave sodnega sklepa o izvršbi (25. 9. 2019) na pobudnikovem transakcijskem računu ni bilo pozitivnega stanja. Na računu je bilo sicer dovoljeno negativno stanje v višini 381,34 evrov), zato je posegla na sredstva na njegovem varčevalnem računu in po predhodnem prenosu na transakcijski račun s temi sredstvi poravnala izvršilno terjatev ter stroške banke za obdelavo sklepa o izvršbi in nadomestila za nakazilo upniku. Banka navaja, da je takšno ravnanje brez pobudnikovega pisnega soglasja v skladu s sodnim sklepom. V tem naj bi bilo namreč organizaciji za plačilni promet (v tem primeru banki) naloženo, naj blokira dolžnikova sredstva na vseh računih v višini obveznosti iz sklepa o izvršbi in ta znesek izplača upniku. Banka še navaja, da nima pooblastila, da bi v takšnem primeru brez izrecnega pisnega soglasja imetnika računa posegla v odobreni limit na tekočem računu.

Glede obračunanih zamudnih obresti se banka sklicuje na določbe svojih Splošnih pogojev. Obresti je zaračunala po obrestni meri 7,90%, kar je bilo v. skladu s trenutno veljavno Tarifo NLB. Pobudnikov račun naj bi dva dni (23. 9. 2019 in 25. 9. 2019 izkazoval negativno stanje v višini 266,92 evrov. Banka je odgovoru na pobudo priložila izračun zamudnih obresti za obdobje od 1. 9. 2019 do 1. 10. 2019.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih in med nima ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

S sklepom o izvršbi 150/2019 z dne 18. 9. 2019 je Okrajno sodišče naložilo organizaciji za

plačilni promet (banki), naj blokira dolžnikova *sredstva na vseh računih* v višini obveznosti iz sklepa o izvršbi in ta znesek takoj izplača upniku. Ne drži torej pobudnikova navedba, da bi izvršilni sklep pooblaščal banko le za rubež sredstev na njegovem transakcijskem računu. Glede na to je banka za izvedbo sklepa o izvršbi lahko posegla na pobudnikova sredstva na kateremkoli, torej tudi na varčevalnem računu: sodišče glede tega banki ni določilo nikakršnih omejitev. Zato za rešitev tega spora ni odločilno, kakšno je bilo stanje dobroimetja na morebitnih drugih računih, ki jih ima pobudnik pri banki. Pobudnikov očitek, da je banka v nasprotju s sklepom o izvršbi za poplačilo izvršilne terjatve posegla na sredstva na njegovem varčevalnem računu, torej ni utemeljen. Glede na to mnenje v tej zadevi tudi ni odvisno od vprašanja, ali banka izvršilno terjatev sme (mora?) plačati v breme dovoljene prekoračitve na dolžnikovem plačilnem računu.

Ne glede na to se posrednik v sporu izreka tudi glede vprašanja, ali bi banka smela v primeru, da na dolžnikovih računih pri banki ni denarnih sredstev, poplačati izvršilno terjatev tudi v breme odobrene prekoračitve na transakcijskem računu.

Iz sklepov Višjega sodišča v Mariboru I Ip 1432/2008 z dne 4. 11. 2008, ki ga je predložil pobudnik, in Višjega sodišča v Ljubljani III Cp 4730/2005 z dne 7. 12. 2005 izhaja, naj bi pojem „sredstva“ na računu vključeval tako dobroimetje, to je pozitivno stanje, kot tudi odobreno negativno stanje. Podlaga za takšno stališče v navedenih sodnih sklepih je bila določba 12. člena Zakona o plačilnem prometu (Uradni list RS, št. 30/2002 – ZPlaP), ki je določala, da mora izvajalec plačilnega prometa v breme kritja na računu imetnika TRR, ki ga vodi in dobroimetja iz 2. alineje 5. točke 3. člena tega zakona, izvršiti plačilo na podlagi izvršljivega sklepa sodišča. Kritje fizične oziroma pravne osebe pri posameznem izvajalcu plačilnega prometa pa je po 4. točki 3. člena ZPlaP vsota pozitivnega stanja in odobrene prekoračitve pozitivnega stanja na TRR. Zakon o plačilnem prometu je prenehal veljati dne 11. 8. 2009 z uveljavitvijo Zakona o plačilnih storitvah in sistemih (Uradni list RS, št. 58/09 – ZplaSS). V zakonodaji torej ni več mogoče najti opore za razlago, da denarna sredstva, ki jih ima dolžnik pri organizaciji za plačilni promet, pomenijo isto kot kritje, torej poleg dobroimetja tudi odobreno prekoračitev.

Glede na to se posrednik v sporu pri razlagi opira na definicije pojmov, kot so navedene v 2. točki Splošnih pogojev poslovanja banke z osebnimi računi. Splošni pogoji, ki so del Pogodbe o ustanovitvi in vodenju računa, definirajo pojem *kritja* na naslednji način: „kritje so denarna sredstva na osebnem računu *in* odobrena prekoračitev.“ Iz te definicije kritja izhaja, da denarna sredstva na računu (in glede teh je sodišče dovolilo izvršbo), predstavlja samo dobroimetje, ne tudi dovoljeni „minus“. V nadaljevanju te točke Splošni pogoji še določajo, da odločbe sodišč in drugih organov, pristojnih za izvršbo, izvršuje banka v breme denarnih sredstev, (torej dobroimetja) na osebnem računu.

Glede pobudnikovega ugovora zoper zaračunane obresti posrednik v sporu sprejema navedbe banke o tem, da jih je zaračunala v skladu s tarifo glede na negativno stanje, ki ga je izkazoval pobudnikov račun. Posrednik v sporu ugotavlja, da je obračunana obrestna mera 7,90% dogovorjena v točki b 3. člena Pogodbe o ustanovitvi in vodenju računa. Banka je nadalje predložila izračun obresti za obdobje od 1. 9. 2019 do 1. 10. 2019, ki potrjuje njene navedbe.

Banka je tudi smela obračunati obresti črpanega zneska limita in ji za to ni bilo treba izdati posebnega dokumenta (fakture). Takšno ravnanje banke je v skladu s četrtim odstavkom 5. točke Splošnih pogojev, kjer je določeno, da banka mesečno obračunava obresti črpanega zneska limita, in o znesku plačanih obresti obvesti imetnika računa z izpiskom.

Mnenje v sporu zaradi posegov na sredstva na transakcijskem računu - 26.02.2020

Pobudnik v deloma slabo razumljivi pobudi navaja, da mu je banka zaradi dolga na Mastercard kartici zarubila socialno pomoč v celoti. Zatrjuje, da je bilo „poplačilo njegovega dolga do banke zavarovano s strani zavarovalnice v primeru višje sile“. Za situacijo, v kateri se je znašel, naj bi ne bil kriv sam, zato zahteva, naj njegove dolgove plača zavarovalnica, ta pa naj za nastalo škodo bremeni državo, ki je neposredno odgovorna za nastalo situacijo. Pobudnik je nadalje predlagal, naj banka ustavi „morebitne dejavnosti v zvezi njegovega dolga“ ter zadevo zamrzne do začetka meseca maja.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da ima pobudnik pri banki odprt TRR, na katerem ima odobreno negativno stanje v višini 3.000,00 evrov. Od 15. 11. 2019 je negativno stanje na pobudnikovem računu višje od dovoljenega. Pobudnik ima pri banki tudi potrošniški kredit z zapadlostjo 15. 5. 2025 in mesečno anuiteto 188,89 evrov. Anuiteta se izplačuje vsakega 15. v mesecu iz stanja na TRR na podlagi trajnega naloga. Zadnje plačilo kreditnih obveznosti je bilo izvršeno 15. 11. 2019, in sicer v znesku 6,27 evrov. Preostanek je, skupaj z več kot 11 nalogi, še v „čakalni vrsti“. Zaradi zamud zoper pobudnika že tečejo opominjevalni postopki. Banka tudi zanika, da bi imela za poplačilo pobudnikovih obveznosti na voljo kakršna koli sredstva zavarovanja. Zato obveznosti poravnava iz prilivov na njegov račun. Takšno ravnanje opira na „predmetno zakonodajo“ in pogodbe s pobudnikom ter interna pravila banke, na podlagi katerih naj bi imela pravico, da za poplačilo zapadlih terjatev do pobudnika bremeni vsa razpoložljiva denarna sredstva, ki jih ima ta pri banki. Na pobudnikovem računu tudi nima zabeleženega nobenega sklepa o izvršbi.

Med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje.

V drugem odstavku 7. člena kreditne pogodbe med strankama št. 170426691724 je določeno, da v primeru neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti kreditojemalca lahko banka sama v breme transakcijskega računa, hranilne ali devizne vloge kreditojemalca ali iz kakršnega koli drugega dobroimetja pri banki unovči nalog za odplačilo dospelega obroka z obrestmi vred oziroma celotne terjatve oziroma pobota terjatev. V 12. členu Pogodbe o odprtju in vodenju transakcijskega računa potrošnika z dne 17. 2. 2011 je nadalje določeno, da uporabnik (v tem primeru pobudnik) nepreklicno in brezpogojno pooblašča banko, da si lahko iz sredstev na (njegovem) transakcijskem računu poplača svoje zapadle terjatve do uporabnika.

Glede na navedeno je banka imela pravno podlago, da za poravnavo zapadlih pobudnikovih obveznosti poseže na sredstva (prilivov) na njegov transakcijski račun. Posrednik v sporu zato meni, da pobuda ni utemeljena.

Glede na to, da so prilivi v tem primeru predstavljali socialno pomoč, posrednik v sporu pojasnjuje naslednje. Zakon o izvršbi in zavarovanju vsebuje določbe, ki omejujejo rubež določenih prihodkov v postopkih (prisilne) sodne izvršbe. Te omejitve naj bi dolžniku zagotavljale sredstva, nujno potrebna za njegovo preživljanje in za izpolnjevanje njegovih morebitnih preživninskih obveznosti. Ne vplivajo pa te omejitve na višino dolžnikovih obveznosti. Obligacijski zakonik in drugi predpisi, ki urejajo dolžniško-upniška razmerja (razen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – v določbah o osebnem stečaju) tudi ne vsebujejo pravil, ki bi olajšala dolžnikov

položaj v primeru njegove plačilne nezmožnosti. Ne glede na to posrednik v sporu poziva banko, naj v okviru svoje poslovne politike preuči možnosti, da pobudniku ponudi način plačevanja obveznosti, ki ne bo ogrožal njegove možnosti za osnovno preživetje. Pooblaščenka banke se je na naroku zavezala, da bo banka preučila možnost, da – upoštevaje tudi njegovo prošnjo, ki jo je podal v vlogi z dne 20. 2. 2020 – pobudniku omogoči izpolnjevanje obveznosti na način, ki ne bo ogrožal njegovega preživljanja.

Mnenje v sporu glede pomanjkljivega obveščanja potrošnikov-26.02.2020

Pobudnik navaja, da je hranilnica dne 8. 8. 2019 spremenila tarifo nadomestil za storitve za fizične osebe – med drugim je uvedla nadomestilo za dvig gotovine na bankomatih drugih bank. Spremembo naj bi bila objavila med vsemi drugimi sporočili na spletni banki na neustrezen, prikrit in zavajajoč način. Obvestilo naj bi se nahajalo na 8. od deset strani dolgega obvestila, kar naj bi stranki onemogočalo seznanitev s spremembo. Pobudnik je vložil pri banki zahtevek, naj mu povrne nadomestila, ki mu jih je obračunala za 5 takšnih dvigov, za vsakega po 0,45evrov, skupaj torej 2,25 evrov, poleg tega pa še plačilo 30 evrov kot pavšalno nadomestilo za delo in izgubljeni čas za pisanje (kot sam navaja „nepotrebne“) pritožbe.

Hranilnica zavrača pobudnikovo zahtevo.

Pojasnjuje, da tudi po spremenjeni tarifi za dvige na bankomatih hranilnice ne zaračunava nadomestila. Tega, v višini 0,45 evra za dvig, zaračuna šele za četrti in vsak nadaljnji dvig na bankomatih drugih bank. Zatrjuje, da je o spremembi tarife pravočasno obvestila komitente na način in v rokih, kot je predpisano v 91. in 96. členu Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list Republike Slovenije 7/2018 – ZPlaSSIED). Hranilnica še navaja, da pobudnik uporablja spletno banko od dne 9. 4. 2014. Skladno z določbami Splošnih pogojev za poslovanje s spletno banko osebni spletni račun poslovanja s hranilnico omogoča komitentu sprejem obvestil od hranilnice. V Splošnih pogojih za vodenje transakcijskega računa in in opravljanje plačilnih storitev za potrošnike pa je določeno, da si hranilnica pridržuje pravico do sprememb oziroma dopolnitev splošnih pogojev, o čemer mora seznaniti uporabnika pisno po pošti, *preko elektronske banke* ali na drug dogovorjeni način najmanj dva meseca pred uveljavitvijo spremembe.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Obe stranki sta pojasnili, da v tem primeru ne gre toliko za bagatelni znesek, ampak za načelno vprašanje, ali je hranilnica izpolnila zahteve, ki jih glede informiranja komitentov postavlja zakonodaja. O tem vprašanju med strankama ni bilo mogoče doseči soglasja, zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

V prvem odstavku 91. člena ZPlaSSIED je določeno, da ponudnik storitve (v tem primeru hranilnica) uporabniku posreduje informacije (med drugim o nadomestilih – gl. 3. alinejo prvega odstavka 91. člena) v papirni obliki ali na drugem trajnem nosilcu podatkov. Prvi odstavek 96. člena ZPlaSSIED pa določa, da ponudnik storitve lahko predlaga spremembe pogojev tako, da posreduje uporabniku predlog sprememb najmanj dva meseca pred (predlaganim) dnem začetka uporabe spremenjenih pogojev.

Iz navedb hranilnice, ki so podprte z dokazi, izhaja, da je hranilnica dne 8. 8. 2019 komitente obvestila o spremembi tarife, z izrecno navedbo, da se z novo tarifo z začetkom veljavnosti

1. 11. 2019 spreminjajo stroški nadomestila za dvig gotovine na bankomatih, in sicer da vsi dvigi na bankomatih hranilnice še naprej ostajajo brezplačni, medtem ko na bankomatih ostalih bank v Sloveniji in v državah z evro valuto ostajajo brezplačni trije dvigi mesečno, vsak naslednji pa se zaračuna v višini 0,45 evra. Takšno obvestilo je hranilnica posredovala na naslednje načine:

- z objavo na spletni strani hranilnice pod zavihkom „Obvestila“;
- z obvestilom k pisnemu bančnemu izpisku za mesec julij 2019 – za komitente, ki niso uporabniki elektronske banke;
- z objavo v elektronski banki DH OSEBNI (katere uporabnik je tudi pobudnik) – dostopno uporabnikom od 8. 8. 2019 do 15. 11. 2019;
- z objavo v mobilni banki – dostopni za uporabnike od dne 8. 8. 2019 do dne 15. 11. 2019 pod zavihkom „obvestila“;
- z objavo v pisni obliki v vseh enotah hranilnice, dostopno vsem obiskovalcem poslovnih enot od dne 8. 8. 2019 dalje.

Posrednik v sporu ugotavlja, da je na opisani način hranilnica ravnala v skladu z zahtevami, ki so glede obveščanja komitentov določene v 91. in 96. členu ZPlaSSIED in v 25. členu Splošnih pogojev za vodenje transakcijskega računa in in opravljanje plačilnih storitev za potrošnike.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede odgovornosti pri izvajanju plačilnih storitev-26.02.2020

Pobudnik navaja, da je oktobra 2018 večkrat nakazal denarna sredstva za trgovanje podjetju Coin BrokerZ. Ko je po dveh mesecih želel dvigniti sredstva, skupaj naj bi šlo za 120.000,00 evrov, je ugotovil, da gre za prevarantsko družbo. Izgubil je celotno naložbo.

Banki očita, da je izvršila njegova nakazila, ne da bi bila preverila kakovost prejemnika nakazila. Ker je bila transakcija izvedena s strani banke, naj bi bila ta neposredno vpletena v goljufive dejavnosti. Pri tem se sklicuje na opozorila finančnega varuha človekovih pravic (Financial Ombudsman Services – FOS). Banka naj bi nezakonito in hudobno izkoristila nedolžnost svoje stranke, kar nasprotuje zavezi, zaradi katere so bile finančne institucije ustanovljene. Banka naj bi tudi zanemarila svojo obveznost, da svetuje komitentom glede spletnih prevar, kako se jim izogniti in na kaj morajo biti pozorni. Zahteva, naj mu banka povrne izgubljenih 120.000,00 evrov.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Pri tem se sklicuje na Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih(Uradni list RS, št. 7/2018 - (ZPlaSSIED) in na Splošne pogoje za opravljanje plačilnih storitev za potrošnike, ki so del pogodbe, ki sta jo sklenila pobudnik in banka in na podlagi katere je pobudnik odprl transakcijski račun pri banki in uporabljal spletno banko. Ob upoštevanju teh pravnih podlag naj bi banka ne smela zavrniti izvršitve pobudnikovih plačilnih nalogov.

Navaja, da so pobudnikove trditve pavšalne, in še za te naj bi pobudnik ne predložil nikakršnih dokazov. V nadaljevanju na podlagi podatkov, ki jih je pridobila na sestankih, ki jih je opravila s pobudnikom, opisuje pobudnikovo trgovanje s kriptovalutami prek posrednika Kontofix Cryptocurrencies – kjer so bili v začetku donosi dobri, pozneje pa je vlagal v kriptovalute na podlagi ponudb borznoposredniške hiše CoinBrokerZ. Banka navaja, da ni

bila v nobenem statusnopravnem ali pogodbenem odnosu s to družbo. Nadalje, da so bila vsa domnevno sporna plačila opravljena prek elektronskih plačilnih nalogov na elektronski banki Bank@net, ki jih je izpolnil pobudnik. Zanika tudi pobudnikove navedbe, da je zanemarila svojo obveznost svetovanja komitentom glede spletnih prevar. Navaja, da je Služba za preprečevanje prevar pri banki pobudniku takoj, ko jo je seznanil z okoliščinami svojega primera, večkrat izrecno ustno in pisno odsvetovala, da družbi CoinBrokerZ še karkoli nakazuje ter zadevo prijavi policiji, ta pa tega kljub opozorilom banke ni storil.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na to ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Med strankama ni bilo spora o tem, da je banka nakazila opravila v celoti skladno z nalogi pobudnika. Tudi posrednik v sporu v zvezi s tem ni našel pomanjkljivosti pri ravnanju banke.

Sporno razmerje med strankama urejajo določbe ZPlaSSIED in Splošni pogoji banke za opravljanje plačilnih storitev za potrošnike (Splošni pogoji). Skladno z določbo prvega odstavka 120. člena ZPlaSSIED banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni razlogi za zavrnitev plačilnega naloga. V prvem odstavku 121. člena Zakona je določeno, da v primeru, če so izpolnjeni vsi pogoji za izvršitev plačilnega naloga, kakor so določeni v okvirni pogodbi, ponudnik plačilnih storitev, ki vodi račun plačnika, ne sme zavrniti izvršitve odobrenega plačilnega naloga, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Predpisov, ki bi v spornem primeru banki omogočali, da zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov, posrednik v sporu ni našel. Določbe Zakona povzemajo tudi Splošni pogoji v podpoglavju 5.2. pod naslovom Izvršitev plačilnega naloga. Med strankama ni bilo spora, da so bili navedeni zakonski in pogodbeni pogoji izpolnjeni, tako da banka ni imela podlage, da ne bi izvršila plačilnih nalogov, ki jih ji je izročil pobudnik. Posrednik v sporu tudi sprejema navedbe banke, da ne more spremljati vseh transakcij, ki jih dnevno opravijo njeni komitenti in pred vsako transakcijo preveriti bonitete in poštenosti prejemnika.

Banka je utemeljeno zavrnila tudi pobudnikove očitke, da ne svetuje komitentom glede spletnih prevar, kako se jim izogniti ter na kaj morajo biti pozorni. V izpisu s spletne strani, ki ga je predložila banka, izhaja, da banka na svoji spletni strani opozarja na naložbene prevare, kot se je zgodila pobudniku. Tam je med drugim primeroma navedeno, da komitenti ne smejo nasedati vabljivim nerealnim donosom, kar se je zgodilo v spornem primeru. Primerno skrbnost je banka pokazala tudi potem, ko jo je pobudnik seznanil z okoliščinami svojega primera in je pobudniku večkrat ustno in pisno odsvetovala nadaljnje sodelovanje s prevarantsko družbo, česar pa pobudnik v – kot se je izkazalo neuspešnih – poskusih, da bi prišel do vrnitve svojega vložka, ni upošteval in je še povečal svojo izgubo.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda neutemeljena.

Mnenje v sporu zaradi odškodnine za opravljeno plačilno transakcijo – 16.3.2020

Pobudnica je imetnica osebnega računa pri banki. Navaja, da je v aprilu 2019 prek banke "investirala"v družbo Konto FX znesek ... evrov, pri čemer je prejemnik nakazila obljubljal dnevne obresti 0,0045%. Izkazalo se je, da gre za prevaro. Vplačanega zneska ji prejemnik ne vrne. Za nastalo izgubo krivi banko, češ da je ta ni opozorila na možno prevaro. S tem,

da je "avtorizirala" in izvedla sporna nakazila, naj bi bila banka neposredno vpletena v prevaro. Banka naj bi ne ravnala dovolj skrbno tudi zato, ker svojih potrošnikov ni zavarovala zoper tovrstne kibernetske prevare. Pobudnica ne razume, zakaj ji banka ne povrne sredstev, ki so končala v rokah kriminalcev. Sprašuje se, ali bi torej banka izvedla tudi nakazilo teroristom. Zahteva, naj ji banka povrne izgubljeni znesek.

Pobudnica je vložila pobudo v angleškem jeziku. Četrti odstavek 7. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) določa, da se pobuda lahko vloži tudi v angleškem jeziku. Postopek se vodi v slovenskem jeziku, izvajalec IRPS pa zagotovi *potrebno* prevajanje. Pobudnica je Slovenka, banka je na poziv posrednika v sporu sporočila, da prevoda ne potrebuje, posrednik v sporu razume angleški jezik. Glede na to v tem primeru prevajanje pobude ni bilo *potrebno,* postopek pa je na podlagi pobude, vložene v angleškem jeziku potekal v slovenščini.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je pobudnica v mesecu aprilu 2019 s svojega računa pri banki izvedla štiri plačila na račun prejemnika XCHANGEPRO +3726680324 iz Talina v Estoniji. Nakazila so bila opravljena preko VISA debetne kartice na ustrezno varen način za 3 D nakupe. Banka navaja, da pobudničina finančna reklamacija ni utemeljena niti iz naslova *zlorabe* in tudi ne iz naslova *nesprejema storitve*.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu pritrjuje banki, da finančna reklamacija iz naslova *zlorabe* kartice – v smislu določb Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemuh (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED) – ni utemeljena. Sporna nakazila je izvedla pobudnica sama in z vsemi potrebnimi elementi prepoznave ter z varnostnim geslom, ki ga je pobudnica prejela na svoj mobilni telefon. Med strankama ni spora, da je plačilno transakcijo odobrila pobudnica in jo je banka izvedla skladno z določbami ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED).

Ravno tako v spornem primeru ne gre za *neprejem storitve* – tkim. chargeback pravil kartičnih sistemov, po katerih lahko potrošnik zahteva povračilo denarja, ker storitev ni bila opravljena oziroma blago ni bilo dostavljeno. Sporno nakazilo ni bilo opravljeno kot plačilo za storitev ali nakup blaga. Spodletele finančne naložbe, katere vzrok je prevara prejemnika nakazila, ni mogoče šteti kot plačilo neizpolnjene dogovorjene dobave oziroma storitve in torej ne gre za primer, ki je pravna podlaga chargeback pravil kartičnih sistemov, ki naj varujejo potrošnike pred posledicami pogodbene nezvestobe prejemnika plačila v pravnoposlovnem prometu. Banka zato utemeljeno navaja, da v spornem primeru ni imela podlage za uveljavljanje finančne reklamacije.

Za presojo pravne narave razmerja med pobudnico in prejemnikom nakazila ni brez pomena tudi okoliščina, da bi pobudnica ob potrebni skrbnosti lahko zaznala sumljivost posla, v katerega je vstopila. Prejemnik nakazila je obljubljal nerealno visoke (fiksne) donose investiranja v njegovo družbo. Nakazani znesek naj bi se po navedbah pobudnice vsak dan povečal za 0,0045%, kar bi po neprerekanih navedbah banke pomenilo 16% na letni ravni v

času, ko so letne obresti pri bankah v povprečju znašale manj kot 0,5%. Banka ne pozna vsebine razmerja med nakazovalcem in prejemnikom nakazila. Prejemnik nakazila je tudi komitent tuje banke in banka nakazanec tudi nima vedenja o njegovi dejavnosti in načinu poslovanja.

Mnenje v sporu zaradi višine dovoljene prekoračitve na transakcijskem računu- 16.3.2020

Pobudnica navaja, da je kot komitentka banke zaprosila za odobritev izredne dovoljene prekoračitve na TRR (limita) v višini 800,00 evrov. Banka ji je odobrila limit v višini 650,00 evrov. Temu nasprotuje in se sklicuje na pravilnik banke, v skladu s katerim naj bi ji banka lahko odobrila limit v dvakratniku (na naroku je navedla, da v trikratniku) „zneska prejemkov“. Navaja, da njen redni mesečni priliv znaša 490,00 evrov. Navaja še, da je pred zadnjo odobritvijo (650,00 evrov) imela odobren limit 700,00 evrov. Listine, na podlagi katerih ji je bil odobren zadnji limit, naj bi bila podpisala preko skenerja, njihove vsebine naj bi ne bila videla. Pogodba o izredni dovoljeni prekoračitvi (pogodba) naj bi bila sploh neveljavna, ker je banka ni podpisala. Zahteva, naj ji banka odobri limit 800,00 evrov.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Navaja, da je imela pobudnica odbren limit v višini 700,00 evrov. Dne 6. 1. 2020 je prejela v elektronski nabiralnik obvestilo, da ji bo banka z 21. 1. 2020 odobrila limit v enakem znesku še za dobo 1 leta. Pobudnica se je nato oglasila v banki in prosila za zvišanje zneska odobrene prekoračitve na 800,00 evrov. Banka je preverila višino prilivov na pobudničin račun in ob upoštevanju Navodil za odobravanje dovoljenih prekoračitev na TRR sprožila „proces razdolževanja“ - to je znižanje limita s 700,00 na 650,00 evrov. S to odločitvijo in z razlogi zanjo so pobudnico ustno seznanili delavci banke v bančni poslovalnici. Pobudnici je banka na njeno izrecno željo, kljub temu, da ima vso zadevno dokumentacijo dosegljivo in odloženo v elektronskem poštnem predalu, še v natisnjeni obliki izročila Pogodbo o izredni dovoljeni prekoračitvi, ki so jo prej posredovali preko podpisnih tablic. Pooblaščenka banke je na naroku navedla, da za banko pogodba, ki jo je pobudnica že podpisala, ni sporna, in da bo zagotovila še podpis s strani banke in tako podpisano pogodbo posredovala pobudnici.

Na naroku med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje.

Pooblaščenka banke se je na naroku glede odločitve banke o višini odobrenega limita sklicevala na načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij. Pri odobrenem negativnem stanju na TRR naj bi šlo za vrsto kreditnega razmerja s potrošnikom. Banka se je glede odločitve, kolikšen limit je odobrila pobudnici, sklicevala na Navodila za odobravanje dovoljenih prekoračitev na TRR. Pobudnica je navajala, da pravila banke dovoljujejo odobritev limita do trikratnika mesečnih prilivov na TRR.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za pridobitev kredita (v tem primeru limita na TRR) velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne in kakšna naj bo vsebina tega razmerja. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena

OZ – kontrahirna dolžnost). Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1988 – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom *pod enakimi pogoji.* Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, nediskriminatorne pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Posrednik v sporu soglaša s stališčem banke, da dovoljeno negativno stanje na TRR vsebinsko gledano vzpostavlja kreditno razmerje med banko in potrošnikom. Glede na posebna tveganja, ki jih za kreditojemalca in kreditodajalca pomeni kreditno razmerje, je določene omejitve glede (dopustnosti) sklepanja takšnih pogodb za kreditodajalca določil že Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK-2). Ta v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe (v spornem primeru pred odobritvijo višine limita) oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Na zakonski podlagi posebne pogoje lahko določi tudi bančni regulator. Smisel teh določb je, da je kreditna sposobnost eden od pogojev, ki ga mora izpolnjevati potrošnik, ki želi kot kreditojemalec skleniti pogodbo. Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditojdajalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Gre za posel, ki od obeh strank zahteva določeno previdnost, od banke pa tudi presojo zaupanja v kreditojemalca. V naravi takšnega posla je, da banka lahko določi še dodatne pogoje, s katerimi je pripravljena odobravati kredite (limite). Pri presoji, kateri naj bodo ti pogoji in ali jih posamezen potrošnik izpolnjuje, je nujno prisotna tudi določena mera diskrecije banke.

Banka je z dodatno vlogo po naroku pojasnila, da ima sprejeta interna Navodila za odobravanje dovoljenih prekoračitev na transakcijskem računu fizičnih oseb z dne 2. 9. 2019 (Navodila). Banka navaja, da je v skladu z Navodili banka dolžna izračunati informativno kreditno sposobnost komitenta pred odobritvijo njegove vloge za izredni limit. Če ugotovi, da potrošnik za zahtevano zadolžitev ni kreditno sposoben, njegovo vlogo zavrne, izjemoma pa nadaljuje postopek odobritve v primerih, da gre za podaljšanje izredne dovoljene prekoračitve. V takšnem primeru banka med drugim sledi strategiji razdolževanja (postopnega zniževanja dovoljene prekoračitve).

Posrednik v sporu meni, da so navedeni pogoji, ki jih za odobritev limita, podaljševanje odobritve in za določitev njegove višine, razumno, na nediskriminatoren način povezani s predmetom urejanja. Upošteva tudi, da narava kreditnega razmerja dopušča kreditodajalcu določeno stopnjo diskrecije pri odločitvi, ali bo sklenil pogodbo s posameznim kreditojemalcem. Pri določitvah vsebine pogodbenega razmerja, pri katerih banka na opisani način upošteva pogoje, ki jih na ta način sama določi, banka zadosti zahtevam iz drugega odstavka 25. člena ZVPot. Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu nadalje meni, da mora banka v primeru zavrnitve prošnje za odobritev limita potrošnika na njegovo zahtevo tudi pisno seznaniti z razlogi in pravnimi podlagami za takšno svojo odločitev.

Seveda pa je tudi pobudnica svobodna pri odločitvi, ali takšno pogodbo podpiše ali ne. Na naroku je uveljavljala, da pogodba ne velja, ker je banka ni podpisala. Pooblaščenka banke je zagotovila, da je banka pogodbo pripravljena podpisati in da bo zagotovila njen podpis s strani banke. Pobudnica je smiselno uveljavljala tudi, da je pogodbo podpisala v zmoti – ne da bi natančno vedela, kaj podpisuje. Če se izkaže, da je ta njen ugovor utemeljen, lahko zahteva razdrtje pogodbe. Vendar brez sklenjenega dogovora banka potrošniku ni dolžna nuditi limita.

Mnenje v sporu zaradi kršitve določb zakona o trgu finančnih instrumentov-24.3.2020

Pobudnik je imel z banko sklenjeno pogodbo o borznem posredovanju (pogodba). Navaja, da je na podlagi navedene pogodbe dne 10. 8. 2019 in nato še 18. 8. 2019 opravil nakup finančnega instrumenta IT3S IM (tudi: sporni finančni instrument). Pred naročilom je, tako kot običajno, od uslužbenca banke zahteval informacijo o tem, kateri finančni instrument ustreza njegovim zahtevam, da kotira na italijanski borzi in da ima ustrezen promet. Navaja, da so mu posredniki v takšnih primerih vedno dajali vsa pojasnila o izdajatelju. Tudi v tem primeru je posrednike ustno spraševal o vseh podrobnostih glede izdajatelja. Posredniki banke naj bi mu celo svetovali nakup s pogoji*"trikranega eti"* - četudi je spraševal za navadnega.[37] Pobudnik navaja, da pred nakupom s strani banke ni dobil informacije, da bo ta instrument ukinjen z dnem 16. 9. 2019. Ko bi vedel, da bo sporni instrument umaknjen s trgovanja, bi ga ne bil kupil. Meni, da bi ga morala banka – če ne ob prvem, pa vsekakor ob drugem nakupu obvestiti, da bo finančni produkt umaknjen s trgovanja. Pri tem se sklicuje na določbe 111. in 139. člena Zakona o trgu vrednostnih papirjev (ZTVP-1). Opozarja tudi na dolžnosti, ki jih ima banka kot posrednik v skladu z določbo 843. člena Obligacijskega zakonika. Če bi ga banka pravočasno obvestila, bi reagiral in naročil prodajo ali zamenjavo tega produkta z drugim, ki ga je ponujal izdajatelj. Zaradi opustitve banke naj bi bil utrpel škodo v znesku okoli 9.000,00 evrov. Zahteva, naj mu banka povrne ta znesek.

Na naroku je pobudnik še navajal, da določbe pogodbe, ki izključujejo oziroma omejujejo odgovornost banke, niso v skladu z Ustavo. Gre za adhezijsko pogodbo, ki jo je pripravila banka, sporne določbe pa naj bi bile izrazito v škodo potrošnika, ki je v tem razmerju šibkejša stranka. Pobudnik soglaša s stališčem banke, da ni bila dolžna presojati tveganosti naložbe, morala pa bi paziti na interes potrošnika in mu dati popolno informacijo.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je svoje odklonilno stališče do zahtevka pojasnila pobudniku tako pisno kot osebno na sestanku ob prisotnosti njegovega odvetnika dne 5. 11. 2019 v prostorih banke. Banka pojasnjuje, da v okviru storitve borznega posredovanja sprejema, posreduje in izvršuje naročila strank za nakup ali prodajo finančnih instrumentov na zahtevo in za račun stranke. Pri tem ne preverja investicijskih odločitev strank, kar naj bi bilo v skladu z določbami 11. člena pogodbe. Pobudnik naj bi dlje časa pri borznih posrednikih banke poizvedoval po finančnem instrumentu z lastnostmi, kot jih je imel IT3S IM. Po kriterijih, ki jih je določil pobudnik, je borzni posrednik v bazi Bloomberg našel finančni instrument. O nakupu pa naj bi odločal pobudnik avtonomno – borzni posrednik mu glede odločitve o nakupu ni dal nikakršnega nasveta.

Pobudnik naj bi tako dne 19. 8. 2019 kupil 50.000 lotov po tečaju 0,8497 evrov in nato še 25.000 lotov po tečaju 0,71 evrov dne 5. 9. 2019. Dne 23. 9. 2019 je pobudnik pri banki poizvedoval po trenutni vrednosti spornega finančnega instrumenta. Tedaj je banka iz objav na informacijskem sistemu Bloomberg ugotovila, da je bil ta finančni instrument že 16. 9. 2019 umaknjen s trgovanja na borzi v Milanu, kar je izdajatelj že 31. 7. 2019 napovedal z ustreznim obvestilom.

Po umiku s trgovanja na organiziranem trgu je izdajatelj dne 2. 10. 2019 izplačal imetnikom

[37]Na naroku so stranke pojasnile, da večkratnik eti pomeni, da finančni instrument prinaša tveganje (dobiček ali izgubo) v izbranem mnogokratniku.

po dnevni vrednosti na dan 26. 9. 2019, po tečaju 0,6949 evrov za lot. Pobudnik je tako prejel 52.118,55 evrov, kar je po izračunu banke 8.116,45 (in ne 9000,00) evrov manj, kot je plačal ob nakupu spornega finančnega instrumenta.

Banka naj bi o napovedi izdajatelja, da bo finančni instrument umaknil s trgovanja, ne bila obveščena. Za to dejstvo ni vedela in meni, da tudi ni bila dolžna vedeti, saj ni dolžna opravljati poizvedb v zvezi s finančnimi instrumenti, pri katerih zgolj posreduje po naročilu stranke. Pobudnik naj bi se neutemeljeno skliceval na Zakon o trgu vrednostnih papirjev – ta je prenehal veljati že 11. 8. 2007 z uveljavitvijo Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 67/2007 - ZTFI). Banka se v podporo svojim stališčem sklicuje na določbe devetega odstavka 251. člena in tretjega ter petega odstavka 254. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 77/2018, 17/2019-popr., 66/2019 - ZTFI-1). Obveznosti, ki jih nalagajo omenjene določbe, naj bi bila banka izpolnila. Kot dokaz je banka priložila svoje Splošne pogoje poslovanja s finančnimi instrumenti – s prilogo (splošni pogoji) ter izpolnjen vprašalnik o primernosti/ustreznosti storitve za stranke (vprašalnik).

Banka končno še navaja, da padec vrednosti spornega finančnega instrumenta ni bil v vzročni zvezi z objavo njihovega nameravanega umika iz trgovanja in predčasnega izplačila. Nenazadnje naj bi imel pobudnik možnost, da izgubo zaradi nakupa spornega finančnega instrumenta nevtralizira, tako da bi prejeti znesek na dan izplačila naložil v druge finančne instrumente, ki so na enak način povezani z istim indeksom kot sporni finančni instrument.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobudnik opira svoj zahtevek na odškodninsko podlago. Za odgovornost banke bi morale biti izpolnjene naslednje predpostavke. Protipravno krivdno ravnanje (dejanje ali opustitev dolžnega ravnanja) banke in škoda, ki je nastala pobudniku kot posledica takšnega bankinega ravnanja.

Med strankama ni sporno, da se je pobudnikovo premoženje zmanjšalo zaradi naložbe v sporne finančne instrumente, pri kateri je banka sodelovala kot posrednik na podlagi Pogodbe o borznem posredovanju. Nedvomno je s tem prišlo do izgube, vprašljivo pa je, ali lahko zato že govorimo o (pravno priznani) škodi. Višina izgube je bila med strankama sporna: pobudnik je zahteval plačilo zneska 9.000,00 evrov, banka pa je izračunala razliko med vložkom in izplačilom v znesku 8.116,45 evrov. Pobudnik temu izračunu ni ugovarjal, na naroku pa je navajal, da je imel v zvezi z uveljavljanjem povrnitve škode dodatne stroške v približni višini 500,00 evrov.

Pobudnik zatrjuje, da mu je izguba nastala zato, ker je bil sporni finančni instrument umaknjen iz trgovanja – kar banka sicer zanika. Ko bi bil na to opozorjen, bi nakupa ne bil opravil. Banka naj bi ravnala protipravno, ker ga ob nakupu spornega finančnega instrumenta ni opozorila, da bo sporni finančni instrument umaknjen iz trgovanja.

Za pravno presojo razmerja med strankama veljajo določbe Pogodbe o borznem posredovanju, ki sta jo stranki sklenili dne 9. 8. 2017 (pogodba), določbe Obligacijskega zakonika (OZ) in Zakona o trgu finančnih instrumentov (ZTFI-1).

Na dan sklenitve Pogodbe je veljal ZTFI. Vendar so bile sporne transakcije opravljene v avgustu in septembru 2019, ko je veljal ZTFI-1. Posrednik v sporu zato kot relevantno za

presojo tega spora upošteva zakonsko ureditev zakona o trgu finančnih instrumentov, veljavno v času izvajanja sporne transakcije (ZTFI-1 – v nadaljevanju tudi: Zakon).[38]

Določbe 251. in 254. člena ZTFI-1, na katere se sklicuje banka, vsebujejo pravila varnega in skrbnega poslovanja pri opravljanju investicijskih storitev in poslov za stranke (naslov oddelka 7.2. ZTFI-1). Te določbe, ki urejajo razmerja, kakršna so nastala med strankama ob sporni naložbi, so kogentne narave. S pogodbo jih je mogoče izključiti oziroma omejiti le, če je v zvezi s posamezno določbo izrecno dopusten drugačen dogovor oziroma je drugačen dogovor v očitnem interesu stranke (drugi odstavek 245. člena ZTFI-1). V razmerju do OZ je ZTFI poznejši in glede na navedeno določbo tudi specialen zakon. V primeru morebitnih nasprotij med določbami OZ in ZTFI-1 veljajo določbe slednjega (subsidiarnost določb OZ v razmerju do ZTFI-1).

V skladu z 263. členom Zakona je pogodba o borznem posredovanju pogodba, s katero se borzno posredniška družba (tudi banka – gl. 59. člen ZTFI-1) zaveže opravljati nakupe in prodaje finančnih instrumentov v skladu z naročili in za račun stranke. Prvi odstavek 245. člena ZTFI-1 določa, da se za pravna razmerja med borzno posredniško družbo in njenimi strankami uporabljajo splošna pravila obligacijskega prava o mandatni pogodbi, če v tem zakonu ni določeno drugače. Pobudnik pa se med drugim sklicuje na določbe OZ, ki urejajo pravna razmerja iz posredniške pogodbe (XX. Poglavje OZ). Zahtevek opira na določbo 843. člena Obligacijskega zakonika, ki določa, da mora posrednik obvestiti naročitelja o vseh za nameravani posel pomembnih okoliščinah, ki so mu bodisi znane ali bi mu moral biti znane.

Posrednik v sporu ugotavlja, da glede na predmet izpolnitve pogodba o borznem posredovanju ne predstavlja posredniške pogodbe, marveč gre – ne glede na ime pogodbe - po vsebini za komisijsko pogodbo.[39] Predmet izpolnitvenega ravnanja pri posredniški pogodbi so *dejanski posli,* potrebni za to, da bi se bila tretja oseba pripravljena pogajati za sklenitev določene pogodbe, medtem ko je predmet komisijske pogodbe *pravno dejanje* – sklepanje pogodb, ki jih komisionar opravlja kot komitentov posredni zastopnik. Tako posredniška kot komisijska pogodba pa sta posebna (pod)vrsta mandatne pogodbe (pogodbe o naročilu).[40]

Iz doslej povedanega bi izhajalo, da za razmerje med strankama ni mogoče neposredno uporabiti določbe 834. člena OZ, ki določa obveznosti posrednika in ne komisionarja. Vendar teorija opozarja, da tako prevzemnika naročila (mandatarja) kot komisionarja v skladu z načelom vestnosti in poštenja (5. člen OZ) veže pojasnilna obveznost: dolžnost opozoriti drugo stranko (naročnika) na določene okoliščine, ki so pomembne za uresničitev interesov, zaradi katerih je druga stranka sklenila pogodbo. Člen 768 OZ za mandatarja izrecno

[38]Drugi odstavek 59. člena ZTFI-1 določa, da v Republiki Sloveniji lahko investicijske storitve opravlja tudi banka, ki za to pridobi dovoljenje Banke Slovenije. Za te banke se skladno z določbo 6. točke prvega odstavka 60 člena ZTFI-1 smiselno uporabljajo tudi določbe 7. poglavja – torej tudi določbe 251. in 254. člena Zakona.

[39]S komisijsko pogodbo se komisionar zavezuje, da bo za plačilo v svojem imenu in na račun komitenta opravil enega ali več poslov, ki mu jih je zaupal komitent. Pogodba in ZTFI-1 govorita o sklepanju poslov *za račun,* vsak morebiten dvom, da morda ne gre za zastopniško pogodbo (*v imenu* in za račun*)* pa odpravlja določba 24. člena Splošnih pogojev, iz katere je razvidno, da banka sklepa pogodbe v *svojem imenu* in za račun stranke, torej kot posredni zastopnik – komisionar.

[40]Glede komisijske pogodbe (torej tudi pogodbe o borznem posredovanju) je to izrecno določeno v 789. členu OZ: Za komisijsko pogodbo veljajo smiselno pravila o pogodbi o naročilu.

določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo. Obveznosti, ki jih nalaga pojasnilna obveznost, se presojajo po enakih pravilih kot (mandatarjeva) odškodninska odgovornost za izpolnitev njegove glavne izpolnitvene obveznosti, z merilom (povečane) skrbnosti dobrega strokovnjaka.[41] Posrednik v sporu soglaša s takšnim teoretičnim izhodiščem, saj je določba 834. člena OZ izraz načela vestnosti in poštenja, to načelo pa je eno temeljnih načel pri presoji pravic in obveznosti v obligacijskih razmerjih. V posebnostih razmerij, ki nastajajo med naročnikom in posrednikom, in so vodile zakonodajalca, da je posebej uredil posredniško pogodbo kot (pod)vrsto mandatne pogodbe, ni mogoče najti razlogov, da bi mandatar (ali komisionar) nosil manjše breme pojasnilne obveznosti kot jih 834. člen OZ izrecno nalaga posredniku. To še toliko bolj velja v spornem primeru, ko je borzni posrednik poleg pravnega opravila same sklenitve posla (mandatarjeva obveznost) opravil tudi dejanska opravila, ko je – sicer upoštevajoč zahteve naročitelja – tudi našel zanj ustreznega ponudnika (posrednikova obveznost).

Splošna ureditev po Obligacijskem zakonu torej govori za to, da bi moral tudi borzni posrednik (pravno gledano glede na vsebino svojih obveznosti komisionar) obvestiti naročitelja o vseh za nameravani posel pomembnih okoliščinah, ki so mu bodisi znane ali bi mu morale biti znane. Okoliščina, da gre samo za posredništvo in ne za borzno svetovanje, ga ne odvezuje od te dolžnosti. Opozarjanje na okoliščine, pomembne za nameravani posel, za katere posrednik ve oziroma bi kot strokovnjak moral vedeti, še ni svetovanje.

V 6. alineji prvega odstavka 11. člena Pogodbe o borznem posredovanju je sicer določeno, da stranka potrjuje in jamči, da se pri odločitvi za nakup ... finančnih instrumentov ni zanašala na morebitne nasvete in posredovane informacije s strani NLB ter da je opravila lastne in neodvisne poizvedbe v zvezi s finančnimi instrumenti, ki so predmet strankine odločitve. Odgovornost banke je še dodatno omejena z določbo drugega odstavka 13. člena pogodbe, ki določa, da ... banka ne prevzema dolžnosti glede svetovanja, nadziranja ali druge implicitne obveznosti, ki bi zadevale finančne instrumente. Posrednik v sporu soglaša, da je banka na ta način lahko omejila svojo odgovornost glede pojasnilne obveznosti, ni pa je mogla izključiti, saj bi bila takšna razlaga pogodbe v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja iz 5. člena OZ. Tudi teorija – na tem mestu sicer glede obveznosti posrednika – opozarja, da je treba pojem podatkov, ki jih posrednik zbere, razlagati široko.[42] In še: naročitelj mora biti obveščen, kar mu omogoča, da izve za vse okoliščine, zaradi katerih se odloči, ali bo predlagano tretjo osebo sprejel ali odklonil in kako se bo z njo pogajal.[43]

ZTFI-1 pa vsebuje nekatere specialne določbe glede pojasnilne obveznosti borznoposredniške družbe pri opravljanju investicijskih storitev. Glede na subsidiarno uporabo določb OZ o mandatni pogodbi je za presojo obsega pojasnilne obveznosti banke treba ugotoviti, ali specialne določbe glede pojasnilne obveznosti iz ZTFI-1 derogirajo splošno ureditev po OZ.

ZTFI-1 v tretjem odstavku 251. člena določa, da mora borzno posredniška družba strankam oziroma morebitnim strankam pravočasno zagotoviti ustrezne in razumljive informacije o banki in njenih storitvah, finančnih instrumentih in predlaganih naložbenih strategijah, mestu sklepanja poslov s finančnimi instrumenti in stroških ter nadomestilih, povezanih s tem. V skladu z devetim odstavkom 251. člena ZTFI-1 pa informacije iz tretjega (in četrtega) odstavka tega člena banka lahko da v standardizirani obliki. Banka je predložila Splošne pogoje in vprašalnik, iz katerih izhaja, da je to obveznost izpolnila.

---

[41] N. Plavšak v Obligacije s komentarjem, 4. knjiga, str. 228, 229.

[42] P. Grilc, Obligacije s komentarjem, 4. knjiga, str. 575.

[43] P. Grilc, ravno tam, str. 574.

Člen 254 ZTFI-1 pa vsebuje posebne določbe o pojasnilni obveznosti borznega posrednika. Prvi odstavek 254. člena ZTFI-1 ureja pojasnilno dolžnost pri opravljanju storitev investicijskega svetovanja in gospodarjenja s finančnimi instrumenti. V spornem primeru banka ni opravljala takšnih storitev. Tretji odstavek, ki ureja vsebino pojasnilne dolžnosti pri opravljanju drugih investicijskih storitev (torej tudi borznega posredništva – gl. 1. in 2. točko prvega odstavka 11. člena ZTFI-1), predpisuje ukrepe, s katerimi banka oceni, ali je neka investicijska storitev *primerna* za stranko, upoštevaje pri tem njeno znanje in izkušnje, pomembne za vrsto investicijskih storitev, ki jih namerava ta stranka naročiti. V petem odstavku je nato določeno, kako ravna banka, če oceni, da investicijska storitev za to stranko ni primerna: v takšnem primeru mora stranko – lahko tudi v standardizirani obliki (sedmi odstavek 254. člena) na to opozoriti.

Posrednik v sporu ugotavlja, da te specialne določbe ZTFI-1 *ne derogirajo* splošnih določb OZ o pojasnilni obveznosti. Obveznosti, ki jih banki nalagajo določbe 251. in 254. člena Zakona, predstavljajo *dodatne* obveznosti banke *poleg* tistih, ki jih komisionarju nalaga obligacijski zakonik. Ureditev, ki varuje potrošnika pred lastno lahkomiselnostjo in neizkušenostjo, je *dodatna* varovalka, utemeljena v tvegani naravi investicijskih storitev in produktov. Banka na ta način opozarja naročnika na *tipična* tveganja, kar pa je še ne razbremeni obveznosti, da ob *konkretnih* poslih opozori naročitelja o vseh za *nameravani* posel pomembnih okoliščinah, ki so ji znane ali bi ji morale biti znane. Pojasnilna dolžnost po določbah OZ in posebna pojasnilna dolžnost po ZTFI-1 si torej ne nasprotujeta, ampak se dopolnjujeta. Zato se skladno z določbo prvega odstavka 254. člena Zakona za pravna razmerja med banko in pobudnikom glede pojasnilne obveznosti banke uporabljajo (tudi) pravila, OZ o mandatni pogodbi.

Banka sicer navaja, da za sporno dejstvo – da bo finančni instrument, ki ga je našla za pobudnika, umaknjen - ni vedela. Meni, da za to dejstvo tudi ni bila dolžna vedeti, saj ni dolžna opravljati poizvedb v zvezi s finančnimi instrumenti, pri katerih zgolj posreduje po naročilu stranke. Posrednik v sporu pritrjuje banki, da pri izvajanju obveznosti iz pogodbe o borznem posredovanju ni dolžna opravljati poizvedb. Ocenjuje pa, da bi skrbnost dobrega strokovnjaka v spornem primeru od nje zahtevala, da pozna informacijo o nameravanem umiku s trgovanja, ki je bila, po njenih lastnih navedbah že 31. 7. 2019 objavljena na informacijskem sistemu Bloomberg in pobudnika pred sklenitvijo posla s to informacijo seznani. Borzni posrednik pa je šele potem, ko je pobudnik 23. 9. 2019 pri banki poizvedoval po trenutni vrednosti spornega finančnega instrumenta, preveril objave na spletni strani izdajatelja in pobudnika seznanil s tem.

Banka se torej ne more izogniti (vsaj delni – gl. v nadaljevanju) odgovornosti za škodo, ki je (če je) nastala pobudniku, ker ga ni seznanila z dejstvom, da bo finančni instrument, ki ga je zanj našla po njegovem naročilu in navodilih, umaknjen s trgovanja. Posrednik v sporu poudarja, da ne gre za odgovornost (posrednika, komisionarja .,.) za dosego tipičnega in tu tudi konkretnega cilja (dobička) – kar je glede na tveganje, ki je zvezano s sklepanjem takšnih poslov, logično. Gre marveč za opustitev dolžnosti, da bi banka s skrbnostjo profesionalca morala vedeti, da se instrument umika s trga, in o tej okoliščini, ki je vsekakor ključna za odločitev naročitelja, tega obvestiti.

Teorija opozarja, da je pri presoji vsebine (mandatarjeve) pojasnilne obveznosti treba upoštevati *značilnosti strank,* in sicer, da ima pri odplačnem mandatu mandatar položaj profesionalne osebe, naročitelj pa položaj laika.[44] Iz izpolnjenega vprašalnika z dne 9. 8.

[44]Plavšak, str. 229.

2017 izhaja, da je imel pobudnik obsežne izkušnje in znanje o finančnih instrumentih (med drugim je navedel, da je v letu pred izpolnitvijo vprašalnika opravil nad 10 poslov v vrednosti nad 7.500 evrov – podatek, ki v obrazcu vprašalnika predstavlja največje možno število in v največji predvideni vrednosti poslov). Iz vprašalnika nadalje izhaja, da je pobudnik navedel, da je seznanjen in ima izkušnje z vsemi vrstami finančnih instrumentov. V drugem odstavku 3. člena pogodbe je določeno, da banka obravnava pobudnika kot neprofesionalno stranko. Čeprav neprofesionalna, pa je pobudnik vendarle stranka z izkušnjami na področju trgovanja s finančnimi instrumenti. Banka sicer ni v celoti izpolnila svoje pojasnilne obveznosti, vendar posrednik v sporu ni mogel prezreti pogodbene določbe, s katero pobudnik potrjuje in jamči, da je opravil lastne in neodvisne poizvedbe v zvezi s finančnimi instrumenti, ki so predmet njegove odločitve. Navedena pogodbena določba po mnenju posrednika v sporu sicer ne more v celoti ekskulpirati banke, kot močnejšega in bolj izkušenega partnerja – strokovnjaka – njene pojasnilne obveznosti. Upoštevaje stališče, da je pri presoji treba upoštevati značilnosti konkretne stranke, pa je posrednik v sporu mnenja, da bi ob takšni izrecni pogodbeni izjavi tudi pobudnik ob povprečni skrbnosti lahko in moral pred odločitvijo o nakupu opraviti poizvedbe na informacijskem sistemu Bloomberg, kjer je bilo, po neprerekanih navedbah banke, že 31. 7. 2019 objavljeno, da se sporni finančni instrument z dnem 6. 9. 2019 umika s trgovanja.

Posrednik v sporu v tem primeru izhodiščno ne obravnava (zapletenega) vprašanja vzročne zveze: ali je izguba res nastala zato, ker je bil finančni instrument umaknjen iz trgovanja in pa, ali bi se ob poznavanju te okoliščine pobudnik res ne odločil za to naložbo. Med predpostavkami odškodninske odgovornosti sicer ni hierarhije: vse navedene predpostavke morajo biti izpolnjene kumulativno: če ena – katerakoli - umanjka, odškodninski zahtevek ni utemeljen.

Postopek pri izvajalcu IRPS je posebna vrsta poravnalnega postopka. Posrednik v sporu ne more izdajati za stranke obveznih in izvršljivih odločb. Posebnost postopka pred izvajalcem IRPS je sicer obveznost, da posrednik v sporu izda obrazloženo mnenje, kadar med strankama ne pride do sporazumne razrešitve spora. Mnenja pa imajo lahko le naravo neobveznih ugotovitev – bolj kot razrešitvi posameznega spora, ki ob neuspešnosti poravnave ostaja nerazrešen, so namenjena utemeljitvi stališč o načelnih vprašanjih – v tem primeru o vprašanju vsebine pojasnilne obveznosti borznega posrednika.

Zato posrednik v sporu ni razreševal zapletenega vprašanja vzročne zveze: ali je izguba pobudniku res nastala zato, ker je bil finančni instrument umaknjen s trgovanja in kolikšen del izgube je nastal iz tega razloga. Ravno tako bi nalogo posrednika v sporu presegalo ugotavljanje, na kakšne načine bi lahko pobudnik zmanjšal nastalo škodo, kar je sicer oškodovančeva dolžnost. Teh dejstev bi brez sodelovanja izvedenca ne bilo mogoče dovolj zanesljivo ugotoviti.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da sta banka in pobudnik vsak do polovice odgovorna za škodo, ki je, in kolikor je pobudniku nastala, ker je bil sporni finančni instrument umaknjen s trgovanja. Posrednik v sporu priporoča strankama, da glede višine tako nastale škode in odgovornosti zanjo skušata doseči razumen kompromis.

Mnenje v sporu zaradi neodobritve stanovanjskega kredita – 25.3.2020

Pobudnik navaja, da sta on in njegova partnerka že v letu 2016 pri banki dobila stanovanjski kredit za rekonstrukcijo in spremembo namembnosti stanovanjske hiše. Glede na ocenjeno vrednost nepremičnine, ki je služila kot hipotekarno zavarovanje kredita, jima je bil odobren kredit v višini samo polovice potrebne vsote za nameravano investicijo v nepremičnino. Z banko sta se dogovorila, da prejmeta kredit še v višini, potrebni za dokončanje investicije potem, ko bodo sredstva prvega kredita vložena v rekonstrukcijo nepremičnine, s čimer se bo povečala njena hipotekarna vrednost. Pobudnik zatrjuje, da se je dne 10. 7. 2019 sestal z delavci banke, kjer so opravili ponoven informativni izračun višine kredita. Po tem izračunu naj bi bil kreditno sposoben za najem kredita v višini 100.000,00 evrov. Na tej podlagi je sklenil pogodbe z izvajalci del na nepremičnini, ti so začeli z deli v juliju 2019 in so v decembru 2019 končali tretjo gradbeno fazo objekta. Pobudnik navaja, da je izvajalcu lahko plačal le del opravljenih del, preostanek pa naj bi poplačal s sredstvi iz obljubljenega kredita. Po nasvetu banke z dne 2. 12. 2019 je pobudnik naročil cenitev nepremičnine – cenilni izvid naj bi pokazal, da je vrednost nepremičnine 140.000,00 evrov, kar naj bi zadoščalo za hipotekarno zavarovanje želenega zneska kredita. Dne 5. 12. 2019, ob ponovnem obisku banke, pa naj bi mu bančna uslužbenka pojasnila, da od 1. 11. 2019, ko je stopil v veljavo Sklep Banke Slovenije o makrobonitetnih omejitvah kreditiranja prebivalstva (sklep BS), ni več kreditno sposoben za najetje kredita v želeni višini. Pobudnik meni, da gre glede na opisani potek dogovarjanj za "kredit v teku", ki bi ga morala banka upoštevati kot izjemo, dopustno glede na sklep BS. Pobudnik ne ve, kako naj v nastalem položaju nadaljuje z investicijo in poravna obveznosti do izvajalcev del. Zanesel se je na dogovore z banko, čuti se ogoljufanega in oškodovanega s strani banke in Banke Slovenije. Smiselno zahteva, naj mu banka odobri obljubljeno posojilo.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Sklicuje se na omejitve, ki jih je z dnem 1. 11. 2019 uveljavila Banka Slovenije s Sklepom o makrobonitetnih omejitvah kreditiranja prebivalstva (Uradni list RS, št. 64/19 - sklep BS). Ob zadolžitvi za zahtevani znesek naj bi pobudniku po plačilu vseh obrokov iz naslova kreditne pogodbe ne ostal vsak mesec najmanj znesek v višini 67%minimalne bruto plače. Navaja še, da informativni izračun (dogovori v juliju 2019) ne predstavlja zavezujoče ponudbe. Banka še pojasnjuje, da bi bil pobudnik ob upoštevanju omejitve iz drugega odstavka 6. člena Sklepa BS kreditno sposoben za kredit v višini 48.923,51 evrov za obdobje 360 mesecev, vendar tudi takšnega kredita pobudniku ni pripravljena odobriti. Ob tem se sklicuje na na pogodbeno avtonomijo pri odločanju, ali bo *glede na dejavnike tveganja* kredit v določenem znesku potrošniku odobrila ali ne. Pobudnik je na naroku izjavil, da kredita v takšnem znesku tudi ne potrebuje, saj ne rešuje nastalega položaja.

Banka nadalje navaja, da pred 1. 11. 2019 pobudnik ni vložil nobene vloge za pridobitev nepremičninskega kredita. Informacij, ki so bile dne 10. 7. 2019 dane pobudniku, in informativnega izračuna kreditne sposobnosti naj bi tudi ne bilo mogoče šteti kot zavezujočo ponudbo. Na naroku je banka še pojasnila, da je ne glede na sporni sklep Banke Slovenije že pred tem med pogoji, ki jih je določila v skladu s svojo poslovno ("risk") politiko pri odločanju o višini kredita upoštevala, da mora kreditojemalcu po plačilu vseh obrokov iz naslova kreditne pogodbe ostati vsak mesec najmanj zajamčena minimalna plača. Upoštevaje podatke, ki jih je o svojih dohodkih dal pobudnik (plača 908 evrov in prihodek iz oddajanja stanovanja 250 evrov mesečno), bi pobudniku po plačilu informativno izračunane anuitete za želeni kreditni znesek mesečno ostalo 544,71 evra. Tudi če bi šlo v tem primeru za "kredit v teku", bi pobudnik torej ne izpolnjeval bankinih kriterijev glede dopustne višine

obremenitve svoje plače.
Posrednik v sporu je na naroku skušal doseči rešitev, ki bi pobudniku omogočila odobritev kredita v višini in z ročnostjo, ki bi ne posegala v tako določeni minimum plače, ki bi mu osta(ja)l na razpolago. Banka se je zavezala, da preuči, ali lahko pobudniku ponudi kakršno koli zanj sprejemljivo rešitev. Po naroku, dne 23. 3. 2020 je banka sporočila, da je ponovno preučila zadevo in ugotovila, da pobudnik ne izpolnjuje od Banke Slovenije določenih pogojev in tudi ne pogojev kreditne sposobnosti, ki jih ne glede na sklep BS določa interna politika banke. Svoje navedbe je dopolnila z nekaterimi podatki in izračuni, ki so povzeti zgoraj. Izrecno je navedla, da tudi po ponovni preučitvi zadeve ugotavlja, da kakršen koli za pobudnika sprejemljiv sporazum glede prošnje za odobritev kredita ni mogoč.

Pobuda ni utemeljena.

Banka Slovenije je na podlagi pristojnosti, ki jih ima na podlagi določbe 31. člena Zakona o banki Slovenije (Uradni list 72/06 – ZBS) in členov 4, 17, in 19 Zakona o makrobonitetnem nadzoru finančnega sistema (Uradni list RS, št. 100/13) sprejela Sklep, s katerim je s ciljem blažitve in preprečitve čezmerne rasti kreditiranja in čezmernega finančnega vzvoda uvedla makrobonitetne omejitve kreditiranja prebivalstva (prvi odstavek 1. člena Sklepa). Sklep BS v drugem odstavku 6. člena določa, da mora potrošniku ne glede na višino dohodkov po plačilu vseh obrokov iz naslova kreditne pogodbe vsak mesec ostati najmanj znesek v višini 67% minimalne bruto plače.

Med strankama ni bilo sporno, da bi višina mesečnega obroka ob odobritvi kredita v višini, kot jo zahteva pobudnik, upoštevaje njegove dohodke in obveznosti vzdrževanja družinskih članov, temu ne zagotavljala ostanka minimalnega zneska, kot ga zahteva navedena določba Sklepa.

V spornem primeru pa se lahko zastavlja vprašanje v zvezi s časovno veljavnostjo Sklepa BS. Ali glede na opisani potek (predhodnega) dogovarjanja med pobudnikom in banko Sklep BS vpliva na sporno razmerje med strankama? Sporni Sklep BS je začel veljati 1. 11. 2019, pobudnik pa se sklicuje na to, da se je z banko dogovarjal že v juliju 2019. Banka Slovenije je v dopisu z dne 18. 12. 2019 vprašanje časovne veljavnosti Sklepa pojasnila tako, da ta ne velja za kredite, za katere je kreditojemalec podal vlogo za odobritev kredita pred dnevom uveljavitve sklepa, to je pred 1. 11. 2019. Z dnem podaje vloge za odobritev kredita – torej ne šele z oddajo zavezujoče ponudbe banke – se skladno z omenjenim mnenjem BS šteje, da gre za "kredit v teku" – kot primere, za katere omejitve po Sklepu BS ne veljajo, imenuje banka.

Pobudnik ni izkazal, da bi pred 1. 11. 2019 podal vlogo za odobritev kredita. Zato na njegovo kreditno sposobnost vplivajo omejitve iz sklepa BS. Banka je torej na tej podlagi lahko zavrnila (bila je celo dolžna zavrniti) pobudnikovo zahtevo.

Tudi če bi šteli, da so predhodni dogovori med strankama po vsebini predstavljali pravočasno (četudi le ustno) vlogo za odobritev kredita, pa posrednik v sporu soglaša s stališčem banke, da pri odločanju o odobritvi kredita lahko upošteva tudi pogoje, ki jih v skladu s svojo poslovno "risk" politiko določi sama. Pri tem banka ni bila vezana na informativni izračun (dogovori v juliju 2019), saj ta ne predstavlja zavezujoče ponudbe.

Posrednik v sporu na tem mestu ponavlja večkrat izraženo stališče, da tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj potrošnika za pridobitev kredita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri

presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne in kakšna naj bo vsebina tega razmerja. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1988 – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom *pod enakimi pogoji.* Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, nediskriminatorne pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Glede na posebna tveganja, ki jih za kreditojemalca in kreditodajalca pomeni kreditno razmerje, je določene omejitve glede (dopustnosti) sklepanja takšnih pogodb za kreditodajalca določil že Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK-2). Ta v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Na zakonski podlagi posebne pogoje lahko določi tudi bančni regulator. Smisel teh določb je, da je kreditna sposobnost eden od pogojev, ki ga mora izpolnjevati potrošnik, ki želi kot kreditojemalec skleniti pogodbo. Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditodajalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Gre za posel, ki od obeh strank zahteva določeno previdnost, od banke pa tudi presojo zaupanja v kreditojemalca. V naravi takšnega posla je, da tudi banka lahko določi dodatne pogoje, s katerimi je pripravljena odobravati kredite. Pri presoji, kateri naj bodo ti pogoji in ali jih posamezen potrošnik izpolnjuje, je nujno prisotna tudi določena mera diskrecije banke.

Posrednik v sporu meni, da so navedeni pogoji, ki jih je za določitev kreditne sposobnosti kreditojemalca določila banka, razumno, na nediskriminatoren način povezani s predmetom urejanja. Upošteva tudi, da narava kreditnega razmerja dopušča kreditodajalcu določeno stopnjo diskrecije pri odločitvi, ali bo sklenil pogodbo s posameznim kreditojemalcem. Pri določitvah vsebine pogodbenega razmerja, pri katerih banka na opisani način upošteva pogoje, ki jih na ta način sama določi, banka zadosti zahtevam iz drugega odstavka 25. člena ZVPot. Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je banka že na podlagi lastnih notranjih predpisov, ne glede na sklep BS lahko odločila, da pobudniku na odobri kredita v želeni višini.

Posrednik v sporu nadalje meni, da je banka v tem primeru na ustrezen način seznanila pobudnika z razlogi za takšno svojo odločitev.

Mnenje v sporu zaradi neodobrene plačilne transakcije-30.03.2020

Pobudnik navaja, da je dne 24. 5. 2019 na svoji spletni banki opazil zlorabo svoje kreditne kartice v znesku 1.000,00 + 50,00 evrov. Do zlorabe naj bi prišlo 22. 5. 2019. Zlorabo je prijavil banki in dne 11. 6. tudi policiji, ter kartico takoj blokiral prek podjetja Bankart. Zatrjuje, da pri zlorabi ni prejel nobenega varnostnega SMS sporočila in tudi ni verificiral nobene transakcije, ker tudi ni prejel SMS-ja z verifikacijsko kodo. Očitno naj bi nekdo zlorabil njegovo kartico in opravil spletni nakup v znesku 1.000,00 evrov, ta nakup pa je zahteval tudi Quasi Cash nadomestilo za transakcijo v višini 50,00 evrov. Pobudnik še navaja, da iz dokumenta "sporna transakcija", ki mu ga je dne 14. 6. 2019 posredovala banka, izhaja, da je storilec čez nekaj minut po opravljeni prvi transakciji poskusil opraviti še eno transakcijo za enak znesek – ta pa je bila zavrnjena, ker ima na kartici mesečni limit 1.800,00 evrov. Pobudnik zatrjuje, da z njegove strani ni bilo storjeno nič, kar bi lahko omogočilo to zlorabo. Zahteva, naj mu banka vrne 1.050,00 evrov – do zlorabe naj bi bilo prišlo, ker je pri banki

zatajil varnostni sistem. Tudi če bi obveljalo, da ni šlo za neodobreno transakcijo, pa pobudnik uveljavlja vrnitev plačanega zneska, kar smiselno opira na "charge back" podlago, saj za plačilo, opravljeno s kartico, ni prejel nikakršne dobave ali storitve.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je šlo pri sporni transakciji za transakcijo z uporabo plačilne kartice, prodajno mesto pa je bilo vključeno v storitev Secure Code. Ta predstavlja dodaten element zaščite, ki od vsakega uporabnika, ki želi izvesti plačilno transakcijo s kartico tega izdajatelja, zahteva, da registrira telefonsko številko svoje mobilne naprave in nastavi osebno sporočilo. Ob vsakem spletnem nakupu prek zaščitenih prodajnih mest mora uporabnik verificirati plačilno transakcijo z enkratnim geslom. V spornem primeru naj bi tako Bankart kot mobilni operater potrdila posredovanje in prejem varnostnih SMS z enkratnim geslom za verifikacijo plačilne transakcije. Za opravo spletnega nakupa je torej potrebno, da uporabnik pozna številko svoje kartice, imetnika kartice, datum poteka in cvc2 varnostno kodo, ki je navedena na zadnji strani kartic. Uporabnik mora tako fizično razpolagati s kartico ter z mobilno napravo, katere telefonska številka je registrirana v sistemu Secure Code.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, predlogih oziroma ugovorih. Glede na to ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Ali je šlo za neodobreno plačilno transakcijo

Primarni ugovor banke je mogoče povzeti v ugotovitev, da v spornem primeru ni šlo za neodobreno plačilno transakcijo: na predpisani način naj bi jo bil opravil pobudnik sam. Le podrejeno banka navaja, da je transakcijo opravila pobudnikova žena – v tem primeru bi šlo za neodobreno transakcijo, kar naj bi bil zakrivil pobudnik s tem, ko je omogočil, da je s plačilnim instrumentom razpolagala nepooblaščena oseba.

Prvi odstavek 116. člena Zakona določa, da ponudnik plačilnih storitev izvrši transakcijo, če je plačnik odobril transakcijo tako, da je podal soglasje za izvršitev. V tretjem odstavku je nato določeno, da se ponudnik storitev in plačnik dogovorita glede oblike in postopka za podajo soglasja za izvršitev plačilne transakcije. Če plačnik ne poda soglasja za izvršitev plačilne transakcije na dogovorjeni način, se šteje, da plačilna transakcija ni bila odobrena (četrti odstavek 116. člena Zakona).

Med strankama ni bilo sporno, da sta tako Bankart kot mobilni operater potrdila posredovanje in prejem varnostnih SMS z enkratnim geslom za verifikacijo plačilne transakcije.

Pobudnik ne glede na to trdi, da spornega nakupa (plačila) ne on ne njegova žena nista opravila in da ni prejel verifikacijske kode. Neznanec naj bi s pomočjo virusa prestregel SMS z verifikacijsko kodo. Že neposredno po tistem, ko je ugotovil neodobreno plačilo, je prosil za forenzično preiskavo svojih elektronskih naprav. Po naroku pred IRPS pa je s tem namenom kriminalistom poslal svoj mobilni telefon in prenosni računalnik. Navaja še izjavo kriminalistov, da je po pojasnilih varnostnih organov Velike Britanije mogoče pridobiti podatke o lastniku računa, s katerega je bil opravljen nakup, samo na zahtevo sodišča.

Dne 28. 1. 2020 je pobudnik sporočil, da ga je kriminalist obvestil, da je bilo v forenzični preiskavi ugotovljeno, da s pobudnikovih naprav "nikoli niso bili izbrisani SMS-ji z verifikacijsko kodo." Z zapisnikom o forenzični preiskavi pobudnik tedaj še ni razpolagal. Pozneje je pobudnik pridobil zapisnik in ga predložil v spis.

Iz "Zapisnika o zavarovanju in preiskavi podatkov elektronske naprave", Sektorja kriminalistične policije PU Ljubljana (prvi zapisnik) z dne 15. 12. 2019 med drugim izhaja:

- da na računalniku ni bilo zaznanih napak;
- niso bile identificirane morebitna zlonamerna programska koda ali druge sledi, ki bi kazale, da bi bila na mobilni napravi (telefonu) nameščena škodljiva programska oprema;
- na mobilnem telefonu za dan 22. 5. 2019 (dan, ko je bila opravljena sporna plačilna transakcija) razen enega tekstovnega sporočila, ki nima zveze s sporno zadevo, ni bilo identificiranih sporočil s strani banke;
- ni bilo mogoče ugotoviti, ali so bila morebitna prejeta sporočila izbrisana
- morebitno izbrisanih SMS sporočil forenzični program ni pridobil.

Istočasno je pobudnik predložil še "Zapisnik o preiskavi elektronske naprave" (drugi zapisnik) z dne 15. 1. 2010. Iz tega pa je med drugim razvidno:

- da je bilo na preiskovanih elektronskih napravah identificiranih 11 datotek, ki predstavljajo morebitno zlonamerno programsko kodo (str. 15);
- da pri preiskavi podatkov, ki izhajajo iz zavarovane identične kopije, ni bilo najdenih sledi, ki bi dokazovale oziroma potrjevale, da je neznani storilec prestregel podatke kreditne kartice in varnostnih SMS sporočil ter tako izvedel sporni transakciji (str.15);
- da pri pregledu vseh aktivnosti oziroma dogodkov, ki so se izvajali in se navezujejo na datum 22. 5. 2019, ni bilo identificiranih relevantnih sledi oziroma podatkov, ki bi bili v povezavi s predmetno zadevo (str. 16).

Iz povedanega izhaja, da forenzični pregled ni potrdil, da bi bila sporna transakcija posledica vdora v pobudnikove naprave, prek katerih je bila opravljena avtentikacija. Na pobudnikovih napravah sicer ni bilo spornega SMS sporočila, vendar ne drži pobudnikova navedba, da je bilo ugotovljeno, da takšno sporočilo z njegovih naprav *ni* bilo brisano. Pobudnik je podal to navedbo in se pri tem skliceval na ustno sporočilo osebe, ki je opravila forenzično preiskavo (e-sporočilo pobudnika z dne 28. 1. 2020). Iz prvega zapisnika z dne 15. 12. 2019 pa je med drugim razvidno, da ni bilo mogoče ugotoviti, ali so bila morebitna prejeta sporočila izbrisana in da morebitno izbrisanih SMS sporočil forenzični program ni pridobil.

Sklicevanje banke na zadnji dve opisani ugotovitvi forenzične preiskave se da razumeti le tako, da je sporočilo sicer prišlo na pobudnikove naprave, naknadno pa je to sporočilo nekdo – neposrednega očitka, kdo, banka ni izrekla – izbrisal. Posrednik v sporu brez dokaza, da se je to zgodilo, ne more izhajati iz te predpostavke. Ne da bi banka ponudila dokaz o nasprotnem (glede dokaznega bremena glede zanikanih dejstev glej v naslednjem odstavku), mora posrednik v sporu izhajati iz dejstva, da avtentikacijskega SMS na pobudnikovem telefonu ni (bilo).

Ne glede na to, da forenzični pregled na pobudnikovih napravah ni našel neposrednega dokaza o tem, da je (neodobrena) transakcija posledica zlonamerne programske kode, posrednik v sporu meni, da je šlo v spornem primeru za neodobreno transakcijo. To utemeljuje z naslednjim. Na pobudnikovem telefonu ob pregledu ni bilo spornega SMS sporočila – dokaz, da ga je naknadno nekdo izbrisal, ni (bil) mogoč, tega negativnega

dejstva pa ni dolžan dokazovati pobudnik *(negativa non sunt probanda).* Od spornega dogodka do forenzičnega pregleda je poteklo skoraj pol leta. Za takšno zamudo ni kriv pobudnik, saj je po lastnih neprerekanih navedbah takoj potem, ko je ugotovil sporno transakcijo, na policiji predlagal forenzično preiskavo svojih naprav. Posebej močan indic, ki kaže na zlorabo, je to, da je – glede na neprerekano navedbo pobudnika – nekaj minut po (prvi) sporni transakciji na enak način nekdo poskusil enako transakcijo ponoviti, ta pa je bila zavrnjena, ker je presegala dogovorjeni limit 1.800,00 evrov. To, poleg nenavadne okoliščine, da je šlo obakrat za "nakup" za okrogel znesek (obakrat točno po 1000,00) evrov, kaže na nenavadnost transakcije, kar ob prepričljivem nastopu in takojšnjih pravilnih reakcijah pobudnika (reklamacija pri banki, prijava policiji, zahteva in vztrajanje pri zahtevi za forenzično preiskavo) prepričuje posrednika v sporu, da gre v spornem primeru za plačilno transakcijo, ki je ni odobril pobudnik.

Odgovornost za izgubo zaradi neodobrene plačilne transakcije

Pobudnik opira svojo zahtevo na okoliščino, da naj bi do zlorabe prišlo, ker je pri banki zatajil varnostni sistem. Posrednik v sporu opozarja, da ureditev ZPlaSSIED glede odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrene plačilne transakcije izhaja iz predpostavke, da za takšno škodo odgovarja ponudnik plačilne storitve (v nadaljevanju za ta primer: banka), ki pa se lahko te odgovornosti ekskulpira v primerih, ki jih določa zakon.

Prvi odstavek 136 člena Zakona določa, da plačnikova banka plačniku *odgovarja* za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja za izvršitev - kar predstavlja neodobreno plačilno transakcijo. Na tem mestu Zakon ne določa nikakršnih dodatnih pogojev za odgovornost banke. Ni še jasno določeno, ali so za odgovornost banke (poleg vzročne zveze med neodobreno transakcijo in škodo, o čemer ne more biti dvoma), potrebne tudi druge predpostavke odškodninske odgovornosti po splošnih odškodninskih predpisih (OZ): protipravno in krivdno ravnanje banke. Na to, da tudi za to odgovornost veljajo splošne predpostavke, bi se dalo sklepati iz določbe drugega odstavka 136. člena, ki določa, da plačnikov ponudnik plačilne transakcije plačniku povrne znesek neodobrene plačilne transakcije, *če je odgovoren* za izvršitev neodobrene plačilne transakcije. Vendar ureditev v nadaljevanju (četrti odstavek 136. člena, prvi odstavek 137. člena, 2. točka drugega odstavka 137. člena, tretji odstavek 137. člena in drugi ter tretji odstavek 148. člena) pripelje do drugačnega sklepa: *izhodiščno za to, da banka odškodninsko odgovarja za nastalo škodo, zadostuje že, da izvedena transakcija ni bila odobrena.* Uporabniku – potrošniku – ni treba dokazovati, kje so razlogi, da je do neodobrene transakcije prišlo, lahko pa se banka te svoje težke odgovornosti razbremeni.

Takšna, za banko težka razporeditev odgovornosti, trditvenega in dokaznega bremena, je utemeljena v izrazito neenakopravnem izhodiščnem položaju pogodbenih strank. Banka je v vseh pogledih močnejša stranka. Poleg velike ekonomske (pre)moči je banka tista, ki določa pogoje in postopke za izvrševanje plačilnih transakcij, ki so v pretežni meri pod njenim nadzorom. Pogodbe o opravljanju plačilnih storitev so praviloma adhezijske, vnaprej od banke kot strokovnjaka na tem področju pripravljene listine, ponujene potrošniku v podpis po načelu "vzemi ali pusti". Vse to so razlogi, da je zakonska ureditev odgovornosti za morebitne škode, ki jim je ob plačilnih transakcijah izpostavljen potrošnik, izrazito v njegovo korist, in jo je treba tudi tako razlagati.

V prvem odstavku 137. člena Zakona je določeno, da uporabnik (v nadaljevanju tudi: potrošnik) lahko krije izgubo, če je tako dogovorjeno z okvirno pogodbo, vendar največ do 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica 1. uporabe ukradenega ali

izgubljenega plačilnega instrumenta, 2. *zlorabe plačilnega instrumenta.* To določbo je mogoče razumeti le tako, da vzpostavlja izjemo od splošne ureditve po prvem odstavku 136. člena: za izvršitev neodobrene plačilne transakcije odgovarja potrošniku banka, potrošnik pa izjemoma, v primeru uporabe ukradenega ali izgubljenega plačilnega instrumenta ali njegove zlorabe, *lahko* krije izgubo, in še to le, če je tako *dogovorjeno* z okvirno pogodbo, paše takrat do *največ* 50 evrov.

Takšno razlago dodatno podpira določba drugega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da se prvi odstavek (izjema o vsaj delnem kritju izgube s strani potrošnika, če je tako dogovorjeno) ne uporablja, *če je izguba posledica dejanj ali neukrepanja* zaposlenih ... ponudnika plačilnih storitev. Razlaga po nasprotnem razlogovanju (*a contrario*) tudi v tem primeru pripelje do sklepa: banka odgovarja *ne glede na to,* da izguba ni posledica njenega ravnanja – le da *v takšnem primeru* del izgube – največ do 50 evrov – nosi tudi potrošnik.

Skladno z določbo tretjega odstavka 137. člena Zakona pa potrošnik krije celotno izgubo - torej tudi nad splošno omejitvijo na (največ 50 evrov) samo, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica potrošnikove prevare ali goljufije ali če potrošnik naklepno ali iz hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v skladu s 132. členom Zakona.

Dokazno breme, da so na strani potrošnika podane navedene okoliščine, ki banko razbremenijo njene odgovornosti, pa je določeno v 148. členu Zakona. Drugi odstavek 148. člena določa, da (*ne glede na to, ali je banka dokazala, da na izvršitev (sporne) plačilne transakcije ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali druga pomanjkljivost storitve, ki jo je opravila banka* (prvi odstavek 148. člena) v primeru, če uporabnik storitve trdi, da ni odobril plačilne transakcije, zgolj uporaba plačilnega instrumenta ... ni nujno zadosten dokaz, da je plačnik odobril plačilno transakcijo ali da je goljufal ali da naklepno ali iz hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti iz 132. člena. Tretji odstavek 148. člena pa ponudniku plačilnih storitev nalaga breme, da zagotovi dokaze, da je uporabnik plačilne storitve ravnal goljufivo, s prevaro ali hudo malomarnostjo.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da je pobuda utemeljena. Če je tako določeno s pogodbo, mora pobudnik sam nositi škodo v dogovorjeni višini (največ) 50,00 evrov. Posrednik v sporu ponovno izrecno poudarja, da to mnenje ne pomeni, da je zatajil varnostni sistem banke. Glede na zgoraj opisano in razloženo zakonsko ureditev to ni pogoj za njeno odškodninsko odgovornost v takšnih primerih.

Mnenje v sporu zaradi povrnitve sredstev spletne transakcije-06.04.2020

Pobudnik navaja, da je s posredovanjem banke v času od 30. aprila do 10. maja 2019 na družbo UproFx Talin, Estonija, ki mu je obljubljala nerealno visoke donose, nakazal znesek 6.250,00 evrov. Izkazalo se je, da gre za prevaro – prejemnik nakazila je vplačani znesek enostavno ukradel. Za izgubo krivi banko, ki naj bi ne bila preverila bonitete prejemnika nakazila – banka naj bi bila s tem neposredno vključena v prevaro. Ne zdi se mu pošteno, da bi njegovo ravnanje veljalo za hudo malomarno že zato, ker je nasedel prevari. Zahteva, naj mu banka povrne izgubljeni denar.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je potem, ko je prejela pobudnikovo pritožbo zaradi prevare pri spletnem trgovanju, storila vse, kar je v njeni pristojnosti, da bi prodajna mesta (prejemniki nakazil)

sredstva vrnila. Postopke finančne reklamacije določajo pravila, ki veljajo v mednarodnih sistemih – v tem primeru Visa in Mastercard, s posredovanjem katerih so bile transakcije opravljene. Reklamacije zaradi *zlorabe* niso mogle biti uspešne, saj je pobudnik sam odobril nakazila na predpisani način.
Transakcije, opravljene prek sistema Mastercard (v znesku 1.501,29 evrov), v skladu s pravili tega ponudnika ni mogoče uspešno reklamirati, kadar gre – tako kot v spornem primeru - za naložbe z namenom trgovanja.

Glede transakcij, ki so bile opravljene prek sistema Visa, pa banka navaja, da je 13. 8. 2019 prek procesnega centra Bankart sprožila finančno reklamacijo. Bankart je sporočil, da je za nadaljevanje postopka treba predložiti dodatne dokumente v roku 120 dni. Pobudnik je na poziv banke tej predložil dodatne dokumente, ta pa nato Bankartu, vse znotraj tega roka, vendar je Bankart sporočil, da reklamacija ni več možna, ker je potekel rok za njeno posredovanje. Banka – četudi je razumeti, da ni bila kriva – je prevzela odgovornost za zamujeni rok za pošiljanje finančnih reklamacij in pobudniku iz lastnih sredstev povrnila celoten znesek sporne transakcije z Visa kartico, v znesku 4.784,92 evrov.

Posrednik v sporu je razpisal narok za 20. 3. 2020. V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu izjemoma obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Zaradi epidemije koronavirusa je posrednik v sporu narok, razpisan za 20. 3. 2020, preklical, in z dopisom dne 16. 3. 2020 pozval obe stranki, naj v roku 10 dni sporočita svoje morebitne pogoje, pod katerimi sta pripravljeni na sporazumno rešitev spora. Nadalje, ali je med njima sporno dejansko stanje. In pa, ali v primeru, da poravnava ni možna, dejstva pa so nesporna, soglašata s tem, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka.

Banka je sporočila, da vztraja pri svojih navedbah, da pa soglaša, naj se zadeva obravnava brez naroka.

Pobudnik je dne 23. 3. 2020 sporočil, da soglaša, da se izda mnenje, in je delno dopolnil svoje navedbe. Navaja, da je pred spornim nakazilom od banke vedno dobil zavrnilo nakazila, če je bil prejemnik nakazila na črni listi. Naknadno je pridobil veliko gradiva, ki je opozarjalo na to, da so prejemniki prevaranti na črni listi. Meni, da je dolžnost banke, da preprečuje poslovanje s spornimi podjetji, ki jih mora uvrščati na črno listo. Nadalje pobudnik pojasnjuje, da je nakazili opravil z Viso in z Mastercardom (MC). Znesek 4.700,00 evrov, nakazan z Viso mu je banka povrnila, zneska 1.500,00 evrov, nakazanega z MC, pa ne. Želi pojasnilo, zakaj je banka finančni reklamaciji obravnavala različno. V prid obojestranskega sodelovanja z banko je pripravljen popustiti pri svoji zahtevi za 20%.

Posrednik v sporu je pobudnikovo sporočilo posredoval banki in prosil za naslednja pojasnila:

- Kakšne postopke ima banka pri obravnavi komitentov glede povračila nakazil z Visa kartico;
- Zakaj ni možno povračilo plačil, opravljenih s kartico Mastercard;
- Ali banka spremlja sumljive prejemnike nakazil (črna lista);
- Ali je banka pripravljena sprejeti pobudnikovo poravnalno ponudbo (njegovo 20% udeležbo pri izgubljenem znesku 1.500,00 evrov).

Banka je na ta dopis posrednika v sporu odgovorila dne 2. 4. 2020. Na pobudnikovo poravnalno ponudbo ne pristaja. Glede na navedeno je posrednik v sporu presodil, da med strankama ne bo mogoče doseči sporazuma. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Banka v navedenem dopisu najprej ponavlja in delno dodatno pojasnjuje postopke in pogoje za obravnavanje finančnih reklamacij v sistemu Visa in Mastercard. Ponovno pojasni, na kakšni podlagi – četudi pri tem ni bila kriva, je iz lastnih sredstev povrnila škodo, ki je pobudniku nastala pri transakciji prek sistema Visa.

Iz navedenega po mnenju banke izhaja, da je storila vse, kar je lahko, da bi vrnitev izgubljenih sredstev pridobila z vložitvijo finančnih reklamacij pri izdajateljih kartic, vendar s tem ni uspela. Vse sporne transakcije naj bi bile *odobrene* s strani pobudnika na predpisani način. Zato banka izgube iz transakcije z Mastercardom ni pripravljena poravnati iz svojih sredstev.

Posrednik v sporu je mnenja, da je banka ustrezno pojasnila, zakaj je pobudnik uspel z zahtevkom za povračilo sredstev, izgubljenih v transakciji prek Visa, ne pa tudi glede sredstev, izgubljenih v transakciji prek MC kartice.

Glede vodenja in spremljanja tkim. črnih list banka pojasnjuje, da banke spremljajo transakcije po parametrih, ki so določeni na podlagi preteklih izkušenj pri spremljavi transakcij in ob zaznavi nenavadnih transakcij kontaktirajo stranke. Če stranke potrdijo, da gre za zlorabe, banke prodajno mesto uvrstijo na listo seznam sumljivih prodajnih mest. Ta seznam banke tekoče ažurirajo s prodajnimi mesti, na katerih se dogajajo zlorabe. Določeno prodajno mesto uvrstijo na seznam sumljivih prodajnih mest šele, ko se za eno prodajno mesto pritoži več strank. Banka še navaja, da gre pri uvrstitvah na takšen seznam za tehtne odločitve, ki jih v banki sprejema posebna strokovna služba.

Posrednik v sporu ugotavlja, da je gornji opis ustvarjanja in sledenja evidencam o sumljivih prodajnih mestih precej splošen. Banka ni določno odgovorila, zakaj prejemnika spornih nakazil ni imela evidentiranega kot spornega prodajnega mesta. Je pa zadovoljivo pojasnila, da ima izgrajen sistem za identifikacijo takšnih prejemnikov nakazil. Na drugi strani tudi pobudnik s svojimi navedbami ni uspel izkazati, da bi banka pri zatrjevani opustitvi dolžnega nadzora ravnala profesionalno neskrbno. To bi lahko izkazal na primer z navedbo primera, ko je kakšna druga banka zavrnila nakazilo temu prejemniku. Odgovornost in tveganje pri tovrstnih nakazilih je prvenstveno vendarle na strani nakazovalca. Pri tem posrednik v sporu upošteva, da v tem primeru ni šlo za neodobreno finančno transakcijo v smislu Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). Med strankama ni spora, da je sporno nakazilo opravil pobudnik sam, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Zato odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih se banka lahko ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da za škodo, ki je pobudniku nastala iz pravilno odobrene plačilne transakcije, banka ne odgovarja in pobuda ni utemeljena.

Mnenje zaradi odgovornosti pri izvajanju plačilnih storitev-9.4.2020

Pobudnik v pobudi, vloženi v angleškem jeziku, navaja, da je prek banke nakazal družbi Key markets Ltd, (prejemnik nakazila) znesek 48.760,00 evrov. Prejemnik nakazila je od njega zahteval plačilo, ne da bi ga bil seznanil s tveganji. Obljubljal je nerealne donose. V nadaljevanju je pobudnik prejemal navodila svojega "account managerja" pri prejemniku nakazila. Tem navodilom je sledil, ker ni razumel vseh teh zapletenih postopkov *(sophisticated technologies),* na koncu pa se je izkazalo, da je bil žrtev prevare: prejemnik nakazila mu sredstev ni pripravljen vrniti. Banki očita, da ga ni opozorila, da gre pri prejemniku nakazila za prevarante. Ker je izvršila nakazila, naj bi bila banka neposredno vpletena v prevaro. Zdi se mu nepošteno, da bi se mu očitalo hudo malomarno ravnanje le zato, ker ni preverjal bonitete prejemnika nakazila. Banka naj bi bila dolžna opozarjati stranke na tveganja, ki jih nosi nakazovanje denarja v tujino. Ne razume, zakaj mu banka ni pripravljena vrniti sredstev, ki so šla navedenim kriminalcem. Navaja še, da sicer ceni prizadevanje banke, da bi sredstva dobila nazaj, vendar meni, da je bila pri tem premalo učinkovita. Zahteva, naj banka odpokliče ("*recall"*) nakazana sredstva ali pa mu jih povrne na njegov račun pri banki.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Navaja, da je v obdobju od 28. 2. 2019 do 25. 4. 2019 sam izvedel 9 plačil v skupnem znesku 48.760,00 evrov. Četudi je vsa plačila opravil sam, banka pa je pri izvedbi plačil ravnala skladno z njegovimi nalogi, je banka skušala narediti vse, kar je v njeni pristojnosti, da bi banka prejemnika nakazila vrnila prejeta sredstva. Za vseh 9 transakcij je prejela negativen odgovor banke prejemnika nakazila s pojasnilom, da so bila sredstva že preusmerjena in da na računu prejemnika ni dovolj sredstev. Banka se glede svoje odgovornosti sklicuje na določbe ZPlaSSIED, ki banki ne nalaga nikakršne obveznosti, da preverja obstoj pravne podlage za plačilni nalog, bonitete, identitete ali drugih okoliščin na strani prejemnika nakazila. Pojasnjuje še, da namenja posebno skrbnost preprečevanju zlorab. V ta namen ima bazo računov, ki so se kadarkoli v preteklosti pojavili ob raznih incidentih oziroma zlorabah. Računa, na katerega so bila opravljena sporna nakazila, v tej bazi ni. Na ta račun naj bi se bilo izvajalo veliko plačil (v letu 2019 naj bi bilo izvedenih 620 prilivov in 1.410 odlivov – kot je razumeti iz pojasnila banke, brez reklamacij). Banka tudi nima pravice zaustavljati plačilnih nalogov brez razloga.

Posrednik v sporu je razpisal narok za 20. 3. 2020. V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu izjemoma obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Zaradi epidemije koronavirusa je posrednik v sporu narok, razpisan za 20. 3. 2020, preklical in z dopisom dne 16. 3. 2020 pozval obe stranki, naj v roku 10 dni sporočita svoje morebitne pogoje, pod katerimi sta pripravljeni na sporazumno rešitev spora. Nadalje, ali je med njima sporno dejansko stanje. In pa, ali v primeru, da poravnava ni možna, dejstva pa so nesporna, soglašata s tem, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka.

Banka je sporočila, da vztraja pri svojih navedbah in da soglaša, naj se zadeva obravnava brez naroka. Pobudnik je na navedeni dopis odgovoril, da vztraja pri zahtevi v celoti. V nadaljevanju je vsebinsko povzel svoje dotedanje navedbe.

Glede na navedeno je posrednik v sporu presodil, da med strankama ne bo mogoče doseči

sporazuma o rešitvi spora. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Med strankama ni bilo spora o tem, da je banka nakazila opravila v celoti skladno z nalogi pobudnika. Tudi posrednik v sporu v zvezi s tem ni našel pomanjkljivosti pri ravnanju banke.

Sporno razmerje med strankama urejajo določbe ZPlaSSIED. Skladno z določbo prvega odstavka 120. člena ZPlaSSIED banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni razlogi za zavrnitev plačilnega naloga. V prvem odstavku 121. člena Zakona je določeno, da v primeru, če so izpolnjeni vsi pogoji za izvršitev plačilnega naloga, kakor so določeni v okvirni pogodbi, ponudnik plačilnih storitev, ki vodi račun plačnika, ne sme zavrniti izvršitve odobrenega plačilnega naloga, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Predpisov, ki bi v spornem primeru banki omogočali, da zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov, posrednik v sporu ni našel. Med strankama ni bilo spora, da so bili zakonski in pogodbeni pogoji za izvršitev naloga izpolnjeni, tako da banka ni imela podlage, da ne bi izvršila plačilnih nalogov, ki jih je dal pobudnik. Transakcija je bila torej pravilno odobrena s strani nakazovalca. Zato v zvezi s pobudnikovo navedbo, da mu ni mogoče očitati hude malomarnosti, posrednik v sporu pojasnjuje, da odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih se banka lahko ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Posrednik v sporu tudi sprejema navedbe banke, da ne more spremljati vseh transakcij, ki jih dnevno opravijo njeni komitenti in pred vsako transakcijo preveriti bonitete in poštenosti prejemnika. Banka je tudi ustrezno pojasnila, kakšne ukrepe izvaja za preprečevanje zlorab v spletnih transakcijah. Pomemben je podatek o številu neproblematičnih transakcij, ki so bile v letu 2019 opravljene na spornem računu.

Primerno skrbnost je banka pokazala tudi potem, ko jo je pobudnik seznanil s tem, da je šlo za prevaro. Na to, ali bo z odpoklicem nakazanih zneskov pri prejemnikovi banki uspešna, banka ne more vplivati.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da je pobuda neutemeljena.

Mnenje v sporu zaradi stroškov izterjave-9.4.2020

Pobudnik je dne 17. 7. 2018 sklenil z banko kreditno pogodbo z mesečno anuiteto 99,01 Evrov. Anuitete se plačujejo prek trajnika s pobudnikovega računa. Banka je dne 29. 10. 2019 najela zunanjo agencijo (agencija), ki je izterjevala neplačana obroka za meseca marec in oktober 2019. Pobudnik navaja, da je oktobrski obrok zapadel ravno na dan, ko je banka najela agencijo. Obveznost v skupnem znesku 198 evrov je bila plačana 8. 11. 2019, banka pa je pobudnika dne 6. 1. 2020 bremenila za 139,70 evrov stroškov izterjave. Na računu je kot dan opravljene storitve navedla 6. 1. 2020. Kot podlaga so na računu navedeni "stroški zunanjih ag z DDV. Pobudnik ni pripravljen plačati teh stroškov. Od banke je zahteval pojasnilo, zakaj je bil predan v izterjavo obrok, ki je zapadel 29. 10. 2019, vendar zatrjuje, da pojasnila ni dobil.

Banka zavrača pobudnikovo pobudo. Navaja, da se zunanja agencija lahko aktivira kadarkoli, če pri izpolnjevanju kreditnih obveznosti prihaja do zamud. Nastali strošek pa bremeni kreditojemalca skladno z določbo 7. b člena kreditne pogodbe, kjer je določeno, da

se kreditojemalec obvezuje povrniti banki vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Navaja še, da banka v primeru neplačanih obveznosti uporabi to vrsto izterjave v skladu s svojo poslovno politiko.

Banka navaja, da je med 1. 4. 2019 in 29. 10. 2019, ko je končno izterjavo predala agenciji za zunanje izterjave, zaradi zapadlih obveznosti pobudniku poslala in opravila:

- 23 kratkih sporočil SMS,
- 19 telefonskih klicev,
- 1 sporočilo preko elektronske pošte,
- dva pisna opomina, vročena s priporočeno poštno pošiljko.

Agencija je stopila v stik s pobudnikom še isti dan (29. 10. 2019), nakar je pobudnik dne 8. 11. poravnal obveznost.

Banka še navaja, da je imela zaradi dolžnikovih zamud možnost razdreti pogodbo in zahtevati takojšnjo izpolnitev celotne obveznosti. To bi smela uveljavljati tudi v postopku sodne izvršbe, kar bi pobudniku povzročilo bistveno višje stroške.

Posrednik v sporu je razpisal narok za 20. 3. 2020. V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu izjemoma obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Zaradi epidemije koronavirusa je posrednik v sporu narok, razpisan za 20. 3. 2020 preklical in z dopisom dne 16. 3. 2020 pozval obe stranki, naj v roku 10 dni sporočita svoje morebitne pogoje, pod katerimi sta pripravljeni na sporazumno rešitev spora. Nadalje, ali je med njima sporno dejansko stanje. In pa, ali v primeru, da poravnava ni možna, dejstva pa so nesporna, soglašata s tem, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka.

Banka je sporočila, da vztraja pri svojih navedbah in da soglaša, naj se zadeva obravnava brez naroka. Pobudnik je sporočil, da je pripravljen plačati 30 evrov, kolikor po tarifi banke lahko znesejo stroški za izterjavo do 100 evrov, sporno pa se mu zdi, da je banka zaračunala tudi stroške izterjave za (oktobrski) obrok, ki tedaj še ni zapadel. Banka je dne 8. 4. 2020 sporočila, da pobudnikove poravnalne ponudbe ne sprejema.

Glede na navedeno je posrednik v sporu presodil, da med strankama ne bo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pri svoji zahtevi za plačilo stroškov agencije se banka sklicuje na določbo točke b v 7. členu kreditne pogodbe, ki določa, da se kreditojemalec zavezuje povrniti banki vse stroške, ki bi nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Navaja še, da sporno sredstvo za izterjavo lahko aktivira kadarkoli, če pri izpolnjevanju kreditnih obveznosti prihaja do zamud.

Posrednik v sporu meni, da navedene pogodbene določbe ni mogoče razlagati tako, da lahko banka za izterjavo zapadlih obveznosti po lastni presoji uporabi katerokoli sredstvo. V

konkretnem primeru je bila sicer intervencija zunanjega izterjevalca očitno uspešna: po več kot polletnih neuspešnih pozivih banke je pobudnik izpolnil svoje obveznosti neposredno po intervenciji zunanjega izterjevalca. Stranki ne navajata, kakšna sredstva je uporabil zunanji izterjevalec, vendar ta ni imel na razpolago nobenih drugih zakonitih sredstev za izterjavo, kot jih je pred tem neuspešno uporabila že banka. Posrednik v sporu lahko le ugiba, kako "trde prijeme" je uporabil zunanji izterjevalec, da je prepričal pobudnika, naj vendar izpolni svoje nesporne in zapadle obveznosti. Vendar pri presoji primernosti ukrepa, ki ga je uporabila banka, posrednik v sporu ne more izhajati iz tega, koliko je bil uporabljeni ukrep uspešen v posameznem primeru, ampak iz tega, koliko je vrsta ukrepa primerna za odpravo razlogov, zaradi katerih banka ne more priti do poplačila z uporabo običajnih in s pogodbo izrecno dogovorjenih ali v zakonu predvidenih ukrepov (opomini, zamudne, kazenske obresti, razdrtje pogodbe, prisilna izvršba – in s tem zvezani stroški).

Sicer v posameznih primerih lahko obstajajo tudi ovire za izterjavo, ki jim banka ne more do živega z aktiviranjem omenjenih sredstev, in se aktiviranje zunanjega izterjevalca izkaže za primerno in sorazmerno sredstvo. Takšni so primeri, ko se dolžnik izogiba vročitvam, skriva premoženje in podobno. Vse to bi bile okoliščine, ki bi upravičevale intervencijo institucij, specializiranih za izterjavo. V spornem primeru pa take okoliščine niso bile podane.

Poleg navedenega potrošnik nima nadzora nad obveznostmi, ki jih prevzema banka v razmerju z zunanjim izterjevalcem. Sporna je tudi tarifa, ki stroške zunanje pomoči pri izterjavi veže na višino izterjevanega zneska ne glede na obseg opravil, ki jih ima v zvezi s tem izterjevalec. Iz poročila zunanjega izterjevalca z dne 22. 11. 2019 izhaja, da je ta s pobudnikom opravil tri (telefonske?) pogovore in da je postopek izterjave "trajal 10 dni". Za to storitev, kjer je izterjevalec opravil samo dejanja, ki bi jih lahko – in jih je večkrat, četudi neuspešno - opravila tudi banka, je zaračunal banki (na potrošnikov račun) znesek 139,70 evrov, kar predstavlja okroglo 70% dolgovane vsote, kar kaže na očitno nesorazmernost ukrepa, ki je bil, mimogrede, glede oktobrskega obroka sprožen že en dan po dospelosti. Ustrezno ravnanje bi od banke zahtevalo vsaj to, da na možnost izterjave z zunanjim izterjevalcem in višino stroškov, ki so s tem povezani, opozori potrošnika v pogodbi, vsekakor pa tudi v opominu, preden uporabi to skrajno sredstvo.

Mnenje v sporu zaradi izvajanja sodne izvršbe – 4.5.2020

Pobudnica navaja, da je od Finančne uprave republike Slovenije (FURS) prejela na svoj transakcijski račun pri banki znesek 174,16 evrov iz naslova vrnitve preveč plačane akontacije dohodnine. Banka ji je navedeni priliv zarubila in ga nakazala upniku na podlagi sodnega sklepa o izvršbi. Pobudnica nasprotuje takšnemu ravnanju. Glede na to, da je šlo pri spornem prilivu za vračilo preplačane dohodnine, bi morala banka to upoštevati kot prejemke za 12 mesecev v letu 2018 in upoštevati omejitve, ki jih glede rubljivosti osebnih prejemkov določa Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/2007 – ZIZ). Banka naj bi tudi napačno razlagala določbe 133.a člena ZIZ. Zahteva, naj ji banka vrne zarubljeni znesek na njen račun.

Banka je v odgovoru na pobudo nasprotovala pobudničini zahtevi.

Glede očitka o nerubljivosti priliva navaja, da pri presoji omejitev rubljivosti upošteva namen nakazila, ki ga mora označiti nakazovalec. Pravilnosti označbe namena, ki je naveden na nakazilu, banka ne sme, in glede na obseg – prejetih nakazil naj bi bilo več tisoč dnevno –

tudi ne more preverjati. Sporni priliv je bil označen s kodo TAXP – iz katere ni razvidno, da gre za vračilo akontacije dohodnine.

Glede očitka o kršitvi oziroma napačni razlagi in uporabi 133.a člena ZIZ pa banka navaja, da ta ne ureja spornega ravnanja banke: nanaša se namreč na izvršbo na plačo in druge stalne denarne prejemke, ki jih izplačuje delodajalec.

Banka v nadaljevanju utemeljuje svoje ravnanje tudi ob upoštevanju določb, ki urejajo ravnanje banke v primeru izvršbe na dolžnikova sredstva pri njej (za tak primer gre v tem sporu). Pojasnjuje, da izvršba na podlagi sklepa, ki ga je prejela dne 3. 12. 2014, ni bila ustavljena. Sklicuje se na določbe 141. člena ZIZ.

V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu *izjemoma* obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Posrednik v sporu ugotavlja, da dejansko stanje med strankama ni sporno. Glede na pisne vloge strank dovolj jasno izhaja, da trdno vztrajata na svojih stališčih in posrednik v sporu ne vidi možnosti, da bi, *kolikor banka vztraja na striktno pravni presoji* utemeljenosti pobude,[45] prišlo do kakršnega koli popuščanja ene ali druge stranke. Zato je posrednik v sporu izdal to mnenje brez naroka.

Pobuda ni utemeljena.

Banka utemeljeno navaja, da je skrb za pravilno označbo namena priliva, ki bi terjal posebno obravnavo, na nakazovalcu in/ali prejemniku nakazila. Na to označbo se mora banka zanesti. Pri tem je treba upoštevati, da zakon varuje tudi interese upnika in v zvezi s tem določa odgovornost banke za opuščeni rubež (147. člen ZIZ). Posrednik v sporu soglaša s stališčem banke, da je tudi organizacijsko in logistično nemogoče, da bi banka ob vsakem prilivu preverjala in raziskovala namen nakazila.

Utemeljena je tudi navedba banke, da se 133.a člen ZIZ ne nanaša na ta primer. Navedena določba ZIZ je uvrščena pod naslov oddelka 6 *Posebne določbe o izvršbi na plačo in druge stalne denarne prejemke.* Določbe tega oddelka zakona so naslovljene na delodajalce (129. člen ZIZ) oziroma druge izplačevalce teh prejemkov.

Za presojo spornega primera so upoštevne določbe zakona v oddelku 7 pod naslovom *Izvršba na dolžnikova denarna sredstva pri organizaciji za plačilni promet* (banki). Na sporni primer se nanašata določbi drugega in tretjega odstavka 141. člena Zakona.

Drugi odstavek 141. člena ZIZ določa, da v primeru, če takrat, ko prejme sklep o izvršbi, na dolžnikovem računu ni rubljivh sredstev, in tudi najmanj eno leto pred prejemom sklepa na dolžnikovem računu ni bilo nobenega priliva (mrtev račun), banka o tem obvesti sodišče. Banka navaja, da je pobudnica 16. 7. 2014 položila na račun znesek 50,00 evrov, ki je bil v celoti rubljiv. Ovire za izvršbo in nadaljevanje izvršilnega postopka po določbi drugega odstavka 141. člena Zakona torej na podlagi sodnega sklepa, ki ga je banka prejela 3. 12. 2014, ni bilo.

[45] Glej stališče posrednika v sporu v zadnjem odstavku tega mnenja.

V tretjem odstavku 141. člena pa ZIZ določa, da v primeru, če v enem letu po prejemu sklepa o izvršbi na dolžnikov račun ni nobenega priliva rubljivih sredstev, banka o tem obvesti sodišče. To pa, če ugotovi, da dolžnik nima odprtega drugega računa pri banki, skladno z določbo petega odstavka, *ustavi* izvršbo. Banka navaja, da eno leto po tem, ko je prejela sklep o izvršbi, na pobudničin račun res ni bilo nobenega rubljivega priliva. O tem je skladno z določbo tretjega odstavka 141. člena ZIZ obvestila banko – o čemer je kot dokaz predložila kopijo elektronskega obvestila sodišču – vendar sodišče ni izdalo sklepa o ustavitvi izvršbe.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da banka s tem, ko je rubila sporni priliv, ni ravnala protipravno, in pobuda torej ni utemeljena. Posrednik v sporu pa glede na okoliščine tega primera, upoštevaje tudi potek tega postopka, opozarja na naslednje. Postopek izvensodnega reševanja potrošniških sporov pri ZBS je po vsebini mediacijski postopek. Namenjen je temu, da posrednik v sporu skuša doseči kakršen koli sporazum med strankama. V primerih, ko sporazum ni bil mogoč, se postopek konča z mnenjem posrednika v sporu. Mnenje se največkrat omeji na *pravno presojo* spornega primera. Pred tem pa si posrednik v sporu na naroku praviloma prizadeva doseči mirno rešitev z opozarjanjem tudi na morebitne *ne strogo pravne* vidike spornega razmerja – pri čemer upošteva, da je banka vedno v položaju ekonomsko in pogodbeno (adhezijske pogodbe, obvezna rigidna pravila splošnih pogojev) močnejše stranke. V postopku, ki se konča brez soočenja strank in posredovalne vloge posrednika na naroku, ta pomembna značilnost postopka pred IRPS pri ZBS manjka. Zato posrednik v sporu poziva banko, naj v okvirih svoje poslovne politike presodi, ali lahko pobudnici ponudi kakršno koli satisfakcijo, bodisi v olajšavi pri plačevanju bančnih storitev ali na kakšen drug način. Pri tem naj upošteva okoliščino, da je priliv zelo verjetno res predstavljal nerubljiva sredstva, in pa očitno težko finančno stanje pobudnice.

Mnenje v sporu zaradi prevare s strani prejemnika nakazila – 19.6.2020

Pobudnica navaja, da je na družbo Konto FX, ki je svoje storitve oglaševala na Facebooku, v več obrokih nakazala skupaj 36.349,00 evrov. Opisuje, kako so jo po prvem nakazilu v znesku 250,00 evrov neznanci, ki so se sicer predstavili z imeni in priimki, z več telefonskimi klici prepričali, da je nakazala navedeno vsoto, pričakujoč lepega dobička – večjo vsoto ko bo nakazala, ugodneje bo zanjo. Navaja, da je mislila, da nekaj, kar se oglašuje na Facebooku in kjer poslovanje teče prek poslovnih bank, ne more biti nenadzorovano. Na njene zahteve so ji iz navedene firme avgusta 2019 sporočili, da bodo v septembru vplačani znesek vrnili, septembra pa je prejela sporočilo, da so izgubili ves denar. Izkazalo se je, da je bila žrtev prevare, prejemniki nakazila njenega denarja niso vlagali, temveč so ga preprosto ukradli. Pobudnica je vložila prijavo na policiji in vložila pritožbo pri banki. Ta je pritožbo zavrnila s pojasnilom, da "so naredili vse in da nimajo rešitve."

Banki očita, da je ni opozorila na morebitno prevaro ali goljufijo. S tem, da je opravila plačilno transakcijo, naj bi banka nosila del odgovornosti. Ni pravično trditi, da je bila stranka hudo malomarna samo zato, ker je nasedla prevari. Meni, da bi jo morala banka opozoriti na tveganja pošiljanja denarja neznanim osebam. Prejemnik nakazila ni opravil nobene storitve in tudi ni dobavil nobenega blaga, zato bi morala banka od njega zahtevati vrnitev plačila. Glede na to, da "je bilo veliko opozoril glede Konto FX", pobudnica pričakuje, da bo banka v celoti odgovorna za izgubljena sredstva.

Banka je zavrnila pobudničino zahtevo.

Navaja, da je vsa sporna nakazila opravila v skladu z določbami Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). Navaja, da namenja posebno skrbnost preprečevanju zlorab. V ta namen ima oblikovano bazo računov, ki so se kadarkoli v preteklosti pojavili ob raznih incidentih oziroma zlorabah. Bazo sproti gradi tako na osnovi svojih zaznav kot tudi na osnovi zaznav drugih bank, ki ji sporočajo sumljive račune. Spornega računa v tej bazi ni. Banka pojasnjuje, da se je prek tega računa izvajalo veliko plačil. Tako naj bi bilo v letu 2019 izvedenih prek 620 prilivov in 1410 odlivov, v letu 2020 pa do 18. 5. 2020 252 prilivov in 691 odlivov. Banka še opozarja, da nima pravice zaustavljati transakcij brez razloga. Ob izvedbi spornih transakcij banka ni imela nobene informacije glede morebitne spornosti prejemnika sredstev.

V nadaljevanju banka opisuje prizadevanje, da bi pri prejemnikovi banki dosegla odpoklic priliva, nadalje reklamacije prek procesnega centra in prek izdajatelja bančnih kartic. Navaja tudi razloge, zakaj so bile te reklamacije neuspešne.

Med strankama ni bilo spora, da je vsa nakazila opravila pobudnica sama, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Šlo je torej za odobrene transakcije. Zato odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih odgovarja banka, lahko pa se ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Zato za razporeditev odgovornosti oziroma rizika v tem primeru ni odločilno, ali je pobudnica ravnala v malomarno ali v dobri veri in z dolžno skrbnostjo. Morebitna pobudničina (ne)krivda ne vpliva na odgovornost banke. Odgovornosti banke zaradi neodobrenih transakcij v tem primeru ni.
Drugo pa je vprašanje, ali je banka kot mandatar ravnala z zadostno skrbnostjo, ker ni opozorila pobudnice na tveganje njenega nakazila in pa, ker morda ni storila vsega, da bi preprečila ali vsaj zmanjšala nastalo škodo. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu. Člen 768 obligacijskega zakonika pa za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posrednik v sporu pritrjuje banki, da ne ZPlaSSIED ne kakšen drug predpis ne določa izrecno obveznosti banke, da bi morala preverjati obstoj pravne podlage za nakazilo, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika nakazila. Sprejema tudi pojasnila banke, da tedaj ni imela podlag, da bi pobudnico opozarjala na tveganje nalogov in tudi ne podlag, da bi odklonila izvršitev danih nalogov.
Z opisom postopkov za oblikovanje "črne liste" prejemnikov nakazil, s tem v zvezi tudi z navedbo števila neproblematičnih transakcij prek spornega računa, je banka izkazala zadostno skrbnost glede varovanja potrošnikov pred tveganimi nakazili. Pri tem je treba upoštevati obseg poslovanja banke, na drugi strani pa tudi namen nakazila, ki praviloma banki ni znan, za katerega pa se mora povprečen potrošnik zavedati, da po naravi (obljubljeni nenavadno visoki donosi) predstavlja povečano tveganje.

Banka je nadalje ustrezno pojasnila, kakšne postopke reklamacij spornih nakazil je izvedla (pri banki prejemnika, prek procesnega centra Bankart in pri PFS) in kakšni so razlogi za neuspešnost teh reklamacij. Posrednik v sporu ocenjuje, da banka kot mandatar v prizadevanju, da poskusi doseči povrnitev izgubljenih sredstev in s tem odpravo oziroma zmanjšanje škode, ni mogla in tudi ni bila dolžna storiti kaj več.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi prevare s strani prejemnika nakazila – 19.6.2020

Pobudnik je s kartico Mastercard s vojega računa pri banki v času od 29. 5. 2019 do 19. 12. 2019 opravil šest nakazil v skupnem znesku 21.425,00 evrov na račun prejemnika nakazila podjetja United markets Capital. Sredstva je nakazal kot naložbo s pričakovanim visokim donosom. Ko je 3. februarja skušal dvigniti vložena sredstva, od prejemnika nakazila ni prejel nikakršnega odgovora. Glede na to, da za nakazani denar ni prejel nikakršnega blaga ali storitve, zahteva, naj mu banka skladno s pravili Mastercarda povrne izgubljeni znesek. Banki očita, da bi glede na pravilo "know your customer" (KYC) morala posumiti glede varnosti spornih nakazil in ga opozoriti na tveganje. Z ustreznimi analitskimi orodji bi morala biti banka sposobna ugotoviti, da gre za spornega prejemnika nakazila. Nepošteno je, če banka šteje, da je bil pobudnik hudo malomaren le zato, ker je nasedel prevari. Zapleteni postopki, ki so jih uvedle banke za finančne reklamacije naj bi predstavljali dodatno vzpodbudo prevarantom za njihovo kriminalno dejavnost. Na koncu ponuja banki možnost poravnave, po kateri bi glede na deljeno odgovornost nosila vsaka stranka 50% nastale izgube.

Banka je nasprotovala zahtevku in ni pripravljena na kakršno koli poravnavo.

Navaja, da so bila vsa sporna nakazila opravljena v skladu z določbami Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). V skladu s Splošnimi pogoji poslovanja s plačilnimi karticami za fizične osebe sicer ne odgovarja za kakovost blaga in storitev, ki jih imetnik kartice plača s kartico. Ne glede na to je preučila, kakšne so možnosti, da bi pobudniku pomagala pri morebitnem vračilu izgubljenih sredstev. V ta namen se je banka obrnila na procesni center Bankart d.o.o. Ta je dal pojasnilo, da za zaščitene transakcije (avtenticirane z dodatnim enkratnim geslom) – takšne so bile vse, razen prve – finančne reklamacije niso mogoče. Glede prve (neavtenticirane) transakcije z dne 29. 5. 2019 pa reklamacija naj ne bi bila mogoča, ker je je zanjo 120 dnevni rok že potekel. Sistem Mastercard naj bi tudi zavračal finančne reklamacije zaradi izgub, ki nastanejo iz trgovalnih vložkov.

Banka zavrača tudi pobudnikove očitke, da bi ga morala opozoriti na spornost prodajnih mest. Navaja, da spremlja transakcije po parametrih, ki so določeni na podlagi preteklih izkušenj. Ob izvedbi pobudnikovih transakcij ni imela nobene informacije glede morebitne spornosti prejemnikov sredstev. V primeru povečanja števila transakcij na posameznem prodajnem mestu ali zaznave nenavadnih transakcij, banka kontaktira stranko. Če stranke potrdijo, da gre za zlorabe, banka prodajno mesto uvrsti na črno listo. Ko je prodajno mesto uvrščeno na takšen seznam, je strankam onemogočeno plačilo. Banka še navaja, da te sezname tekoče ažurira. Pojasnjuje še, da določeno prodajno mesto uvrsti na seznam sumljivih prodajnih mest šele, ko se za eno prodajno mesto pritoži več strank. Če bi vsako prodajno mesto, s katerim ima težave posamezna stranka, uvrstili na seznam, bi bilo praktično nemogoče opraviti nakup na večini prodajnih mest.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na to ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Med strankama ni spora, da je sporna nakazila opravil pobudnik sam, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek

izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Šlo je torej za odobrene transakcije. Zato odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih odgovarja banka, lahko pa se ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Zato za razporeditev odgovornosti oziroma rizika v tem primeru ni odločilno, ali je pobudnik ravnal malomarno ali v dobri veri in z dolžno skrbnostjo. Morebitna pobudnikova (ne)krivda ne vpliva na odgovornost banke. Odgovornosti banke zaradi neodobrenih transakcij v tem primeru ni.

Drugo pa je vprašanje, ali je banka kot mandatar ravnala z zadostno skrbnostjo, ker ni opozorila pobudnika na tveganje njegovega nakazila in pa, ker morda ni storila vsega, da bi preprečila ali vsaj zmanjšala nastalo škodo. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu. Člen 768 obligacijskega zakonika pa za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posrednik v sporu pritrjuje banki, da ne ZPlaSSIED ne kakšen drug predpis ne določa izrecno obveznosti banke, da bi morala preverjati obstoj pravne podlage za nakazilo, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika nakazila. Sprejema tudi pojasnila banke, da tedaj ni imela podlag, da bi pobudnika opozarjala na tveganje nalogov in tudi ne podlag, da bi odklonila izvršitev danih nalogov.

Z opisom postopkov za oblikovanje "črne liste" prejemnikov nakazil je banka izkazala zadostno skrbnost glede varovanja potrošnikov pred tveganimi nakazili. Pri tem je treba upoštevati obseg poslovanja banke, na drugi strani pa tudi namen nakazila, ki praviloma banki ni znan, za katerega pa se mora povprečen potrošnik zavedati, da po naravi (obljubljeni nenavadno visoki donosi) predstavlja povečano tveganje.

Banka je nadalje ustrezno pojasnila, kakšne postopke reklamacij spornih nakazil je izvedla in kakšni so razlogi za neuspešnost teh reklamacij. Posrednik v sporu ocenjuje, da banka kot mandatar v prizadevanju, da poskusi doseči povrnitev izgubljenih sredstev in s tem odpravo oziroma zmanjšanje škode, ni mogla in tudi ni bila dolžna storiti kaj več.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi prevare s strani prejemnika nakazila – 2.7.2020

Pobudnik navaja, da je prek svojega transakcijskega računa pri banki dne 21. 11. 2018 nakazal znesek 9.000,00 evrov in dne 18. 12. 2018 še znesek 5.000,00 evrov na neregulirano brokersko hišo, družbo Prestige FM, registrirano v Estoniji (prejemnik nakazila). Ta je pod krinko uradno regulirane brokerske hiše obljubljala vabeč dohodek. Na pobudnikove zahteve v januarju 2019 za vrnitev plačanih zneskov pa prejemnik nakazil ni več reagiral. Za nakazane zneske pobudnik ni prejel nikakršne dobave ali storitve, prejemnik si je denar enostavno prisvojil. Pobudnik podrobneje opisuje, kako ga je prejemnik nakazila prek oglasov, elektronskih sporočil in telefonskih pozivov zvabil v past. Šele v marcu 2019 je ugotovil prevaro, prijavil kaznivo dejanje na policiji v Estoniji in dne 10. 3. 2019 pri banki vložil zahtevek za retroaktivno povračilo bančnih transferjev. Banka je to njegovo zahtevo zavrnila.

Navaja, da je banka s tem, ko je izvedla nakazili, ravnala v nasprotju s skrbnostjo dobrega gospodarja in kršila pravila poslovanja ter dobre poslovne običaje. Pobudnik meni, da bi morala banka v skladu s pravilom KYC – know your customer - "preveriti končne namembne destinacije" nakazila. Banka naj bi ne bila ravnala s potrebno skrbnostjo, ke je odigrala zgolj vlogo preprostega posrednika med nalogodajalcem in prejemnikom nakazila, četudi naj bi pred tem, ko sta bili sporni nakazili opravljeni, po spletu že krožila opozorila MFA Avstrije in UKFCA o neregulirani, neregistrirani brokerski aktivnosti Prestige FM.

Z zavračanjem pobudnikove zahteve za retroaktivno povračilo nakazil pa naj bi bila banka kršila določbe regulacije SEPA št. 260/2012 in direktive 2007/64 EC o plačilnem prometu ter direktive 2015/849 o preverjanju pranja denarja.

Glede na to pobudnik zahteva, naj mu banka povrne znesek 14.000,00 evrov.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Navaja, da sta bili obe nakazili opravljeni na podlagi pobudnikovega veljavnega naloga v skladu z njegovimi navodili. Na obeh nalogih je pobudnik kot namen nakazila navedel "Prestige FM." Naloga sta bila izvedena še isti dan, to je 21. 11. 2018 in 18. 12. 2018, zato banka nakazil na podlagi pobudnikove reklamacije, dane dne 10. 3. 2019 ni mogla preklicati. Sredstva so se torej tedaj že nahajala na računih prejemnika, zato bi po mnenju banke pobudnik moral zahtevati vrnitev od njegove banke. Noben predpis naj bi ne določal obveznosti banke, da pred izvedbo plačilnega naloga preveri, ali bo s plačilom plačnik morebiti žrtev internetne goljufije. Tudi pogodba banki ne nalaga takšne obveznosti. Tudi ne obstaja noben register družb, ki se ukvarjajo z internetnimi goljufijami. Banka nadalje navaja, da sploh ni dokazano, da je bil pobudnik žrtev "internetne goljufije."

Razmerja med pobudnikom (nakazovalcem) in banko (nakazancem) ureja Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 in 9/18 – popr. - ZPlaSSIED – v nadaljevanju tudi: Zakon).

Med strankama ni spora, da je sporna nakazila opravil pobudnik sam, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Zakon ne zahteva, da bi morala banka pri izvajanju odobrenih plačilnih transakcij "preverjati končno namembno destinacijo", to je obstoj pravne podlage za nakazilo, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika nakazila. Ker je šlo za odobrene transakcije, odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih odgovarja banka, lahko pa se ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Zato za razporeditev odgovornosti oziroma rizika v tem primeru ni odločilno, ali je pobudnik ravnal malomarno ali v dobri veri in z dolžno skrbnostjo. Morebitna pobudnikova (ne)krivda ne vpliva na odgovornost banke. Strožje odgovornosti banke zaradi neodobrenih transakcij v tem primeru ni. Rizik škode, ki zaradi odobrene transakcije nastane brez krivde (nalogodajalca in/ali) banke, je skladno z določbami ZPlaSSIED na strani potrošnika, nalogodajalca.

Tako omejena zakonska ureditev odgovornosti banke za odobrene plačilne transakcije tudi ni v nasprotju z zakonodajo EU, na katero se sklicuje pobudnik.[46]V prvem odstavku 2. člena ZPlaSSIED je določeno, da se (med drugim) s tem zakonom prenaša v pravni red Slovenije

[46]Uredba 260/2012 o uvajanju tehničnih in poslovnih zahtev za kreditne prenose in direktne obremenitve v evrih, Direktiva 2007/64/ES o plačilnih storitvah na notranjem trgu EU in Direktiva EU o preprečevanju finančnega sistema za pranje denarja ali financiranje terorizma.

tudi Direktiva (EU)2007/64, na katero se sklicuje pobudnik. V drugem odstavku prvega člena pa je določeno, da se s tem Zakonom (podrobneje) ureja (tudi) izvajanje Uredbe 260/2012. Podobno velja glede pobudnikovega sklicevanja na Direktivo (EU) 2015/849. Ta je prenesena v slovenski pravni red z Zakonom o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (Uradni list RS, št. 68/2016 in 81/2019 – ZPPDFT-1). Slovenska zakonodaja, v kateri posrednik v sporu ni našel podlage za pobudnikove zahteve, je torej usklajena z relevantnimi predpisi EU. Pobudnik sicer ne navaja izrecno, katere določbe omenjenih predpisov EU naj bi bila kršila banka. Ne glede na to je posrednik v sporu pregledal tudi omenjene predpise EU (predvsem Uredbo, ki se uporablja neposredno) in tudi v njih ni našel podlage za odgovornost banke za nastalo škodo.

Banka je tudi ustrezno pojasnila, zakaj ni bilo mogoče preklicati nakazil, ki jih je več mesecev pred reklamacijo izvedla skladno s pobudnikovimi nalogi.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena

Mnenje v sporu zaradi finančne reklamacije – 28.7.2020

Pobudnica navaja, da je s kartico Mastercard izvedla dva spletna nakupa (nakup računalnika – znesek 248,99 evra - in plačilo egiptovske vize – znesek 22,71 evra). Pri banki je vložila reklamaciji obeh opravljenih plačil (vizo je plačala dvakrat, enkrat prek spleta, drugič ob prehodu meje, računalnik pa ni ustrezal obljubam iz prospekta). Šteje, da sta obe reklamaciji upravičeni, saj sta bili opravljeni v roku 60 dni. Meni, da ni prejela ustreznega odgovora banke glede povračila vplačanih zneskov. Zahteva, naj ji banka povrne plačane zneske.

Pobudnica navaja, še da je banka v postopku reševanja reklamacije neupravičeno nakazovala denar med njenimi računi. Dne 18. 2. 2020 je bila na svojem kartičnem računu bremenjena za znesek 22,71 evra, ta znesek se je prenakazal na njen transakcijski račun, začasna reklamacija pa ni bila sproščena na njen kartični račun.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi.

V odgovoru na pobudo najprej opisuje postopke finančnih reklamacij pri prodajnih mestih - prejemnikih nakazil. Tovrstne reklamacije potekajo prek procesnega centra Bankart. Banka reklamirano plačilno transakcijo stornira s kartičnega računa in v primeru, da je bila stranka za transakcijo že bremenjena, *začasno* – do dokončne rešitve reklamacije – povrne reklamirani znesek na strankin osebni račun. Če prejemnik nakazila finančno reklamacijo zavrne, Bankart o tem obvesti banko in hkrati poda mnenje o možnosti nadaljevanja reklamacije na višjih nivojih. Banka še navaja, da vedno, ko presodi, da je to smotrno, nadaljuje s postopkom reklamacije, četudi je to povezano s stroški, ki jih nosi banka. Šele potem, ko so neuspešno izčrpane vse možnosti, banka seznani stranko o tem in da bo njen kartični račun ponovno bremenila. V spornem primeru je banka vložila finančni reklamaciji, ki pa sta bili zavrnjeni, zato je banka ponovno obremenila pobudničin kartični račun.

V nadaljevanju banka opisuje potek postopka finančne reklamacije glede obeh spornih plačil.

Glede nakupa računalnika je banka zaprosila za mnenje procesni center Bankart. Ta je sporočil, da sicer lahko poskusijo sprožiti finančno reklamacijo, vendar pa, da je upanje na

uspeh minimalno. Šlo naj bi za izdelek, ki je bil že rabljen, ti pa se prodajajo po načelu "videno-kupljeno". Bankart naj bi bil tudi pojasnil, da v primeru zavrnitve reklamacije transakcije ne bo mogoče nadaljevati. O tem in o tem, da lahko postopek reklamacije traja 60 dni, naj bi bančni delavci obvestili tudi pobudnico. Na pobudničinem kartičnem računu je banka ob vložitvi te reklamacije (začasno) stornirala bremenitev za znesek 248,99 evrov, ta znesek pa je bil povrnjen na pobudničin osebni račun. Banka je dne 8. 4. 2020 - prejela zavrnitev reklamacije za skupni znesek 241,98 evrov, zato je za ta znesek ponovno bremenila pobudničin kartični račun (ne pa tudi za razliko 7,01 evrov, glede katere je bila reklamacija uspešno rešena).[47]

Podoben potek in končni rezultat (zavrnitev reklamacije s strani prodajnega mesta) opisuje banka tudi v primeru plačila za egiptovsko vizo. Pojasnjuje tudi, da je bil ob tej reklamaciji prenos spornega zneska 22,71 evra opravljen s kartičnega na osebni račun, ne da bi bila pred tem opravljena knjižba v dobro kartičnega računa – ta se je zaradi tehničnih težav Bankarta opravila šele 21. 4. 2020 in ne že ob sprožitvi reklamacije dne 20. 2. 2020.

Glede domnevne zamude 60 dnevnega roka banka navaja, da ima prodajno mesto 60 dni časa, da finančno reklamacijo sprejme ali zavrne. Po prejemu odgovora prodajnega mesta mora bankart zbrati, prevesti in poslati odgovor tujih prodajnih mest ali bank, kar lahko traja nekaj dni. Banka navaja, da je bila s pobudnico v stiku in ji je podajala prejete informacije takoj, ko jih je prejela.

Pobudnica je sporočila, da se naroka ne more udeležiti, da pa vztraja pri svoji pobudi. Navedla je še, da je prodajno mesto v takšnih primerih dolžno povrniti stroške nakupa. Reševanje obeh reklamacij naj bi preseglo rok 60 dni, po katerem naj bi bila avtomatsko upravičena do vračila denarja.

Narok je bil skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (Pravila) opravljen ob pobudničini odsotnosti.

Banka je na naroku vztrajala pri svoji navedbah oziroma ugovorih. Glede na to med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu izdal to mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Banka utemeljeno navaja, da ne more nositi rizika za nakupe, ki jih potrošnik sam opravi prek spleta. Odgovarja za pravilno izvajanje plačilnih transakcij v skladu z določbami Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). Med strankama ni spora, da je sporni nakazili opravila pobudnica sama, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Šlo je torej za odobreni plačilni transakciji, zato pobudnica svoje zahteve ne more oprati na določbe ZPlaSSIED o odgovornosti banke za neodobrene plačilne transakcije. Banka pa tudi ni kršila drugih svojih obveznosti, ki jih ima kot ponudnica plačilnih storitev. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu (mandatu). Člen

[47]Glede teh zneskov je banka na naroku pojasnila, da gre za bagatelne zneske, glede katerih se reklamacije avtomatično priznavajo, ne da bi se preverjala njihova utemeljenost.

768 obligacijskega zakonika za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo. Posrednik v sporu je mnenja, da je banka ustrezno vodila postopek finančne reklamacije in je izpolnila svoje obveznosti mandatarja. Na to, ali je prodajno mesto upravičeno zavrnilo pravočasno reklamacijo in tudi na to, ali jo je zavrnilo v predpisanem roku, banka nima vpliva. Posrednik v sporu je nadalje mnenja, da predpisani rok veže prodajno mesto – čas, ki ga potrebuje banka za opravila potem, ko je prodajno mesto rešilo reklamacijo (bodisi jo je zavrnilo ali ji ugodilo), v ta rok ne šteje. Posrednik v sporu nadalje ugotavlja, da zaradi napake pri knjiženju prenosa sredstev, do katerega je prišlo zaradi tehničnih težav Bankarta, pobudnici ni nastala nobena škoda.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zavrnitve prošnje za odlog plačila kredita – 28.7.2020

Pobudnik navaja, da je banki podal vlogo za odlog plačila svojih kreditnih obveznosti na podlagi 2. člena Zakona o interventnem ukrepu odloga plačila obveznosti kreditojemalcev (ZIUOPOK - Uradni list RS, št. 36/20 in 49/20 – ZUZEOP). Zaradi okoliščin, povezanih s posledicami epidemije koronavirusa, naj bi se mu družinski odhodki zmanjšali tako, da ne more zagotavljati poplačila obveznosti do banke. Navaja, da je njegova žena "na čakanju", zaradi česar so njeni dohodki nižji za 20%. Znižali so se tudi pobudnikovi dohodki iz najemnine za oddajo nepremičnine v najem: do epidemije je prejemal mesečno 740,00 evrov najemnine, zaradi epidemije pa je tudi najemnik zašel v finančne težave in sta pogodbenika znižala najemnino na 600,00 evrov mesečno. Pobudnikova najstarejša hči je pred razglasitvijo epidemije delala prek Študentskega servisa – zaradi epidemije pa je tudi ona "na čakanju". Po vložitvi vloge je pobudnika doletel še nov strošek: njegov oče, nastanjen v domu starejših občanov, je zbolel za virusom Covid, zaradi česar se mu je povišalo doplačilo za dom. Pri banki je vložil prošnjo za odobritev kratkoročnega premostitvenega kredita v znesku 700,00 evrov, banka pa mu je prošnjo zavrnila. To naj bi pomenilo, da tudi banka meni, da ni sposoben zagotavljati poplačila obveznosti do banke. Zahteva, naj mu banka odobri moratorij in naj mu povrne stroške, ki mu nastajajo zaradi zavrnitve vloge.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je pregledala in temeljito preučila dokumente, ki jih je predložil pobudnik, vendar je prišla do zaključka, da pobudnik ni izkazal utemeljenih okoliščin, povezanih s posledicami epidemije virusa, zaradi katerih začasno ne bi mogel zagotavljati poplačil obveznosti po kreditnih pogodbah v smislu 3. alineje četrtega odstavka 2. člena ZIUOPOK. Na poziv posrednika v sporu, naj opredeli, na kakšni podlagi je prišla do sklepa, da pobudnik kljub posledicam, ki jih je imela na njegovo plačilno sposobnost epidemija virusa, lahko zagotavlja poplačila svojih obveznosti, je banka z dopisom dan pred razpisanim narokom sporočila, da po njenih podatkih pobudnikovemu gospodinjstvu po izpolnitvi kreditnih obveznosti še vedno ostane znesek, ki presega dve povprečni neto plači v Republiki Sloveniji.

Pobudnik se naroka ni udeležil. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (Pravila) je bil narok opravljen v njegovi odsotnosti.

Banka je na naroku vztrajala pri svojih navedbah in ugovorih.

Zaradi zagotovitve kontradiktornosti je posrednik v sporu pobudniku posredoval vlogo banke z dne 16. 7. 2020 in ga pozval, naj se v roku 15 dni o njej izjavi. Pobudnik je sporočil, da vztraja pri svoji zahtevi. Navedel je, da so banke sicer samostojne pri odločanju o morebitnem odlogu poplačila obrokov svojih terjatev, vendar pa meni, da so v tem primeru podani zakonski razlogi za to, da je banka pobudniku dolžna odobriti takšen odlog. Navaja še, da je banko prosil le za šestmesečni odlog plačila, in to brez podaljševanja dobe vračanja kredita – po izteku moratorija bi tako plačeval višji mesečni obrok. Pobudnik ne prereka navedbe banke, da njegovemu gospodinjstvu tudi po poravnavi pogodbeno sprejetih kreditnih obveznosti ostane na razpolago še znesek v višini več kot dveh povprečnih plač v republiki Sloveniji – sklicuje pa se na to, da v zakonu ne piše, da odlog pripada le osebam oziroma družinam, ki imajo na razpolago manj kot dve povprečni plači.

Stranki sta torej vztrajali pri svojih navedbah, zahtevah oziroma ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

ZIUOPOK v četrtem odstavku 2. člena določa, da kreditojemalec (fizična oseba) v vlogi za odlog plačila *ugotovi* in *utemelji,* da zaradi okoliščin, povezanih s posledicami epidemije ... začasno ne more zagotavljati poplačila obveznosti ... ter v ta namen predloži opis dejstev in okoliščin, povezanih s posledicami epidemije, ki so vplivale na njegov finančni položaj.

Ne glede na to, da so določbe Zakona v tem pogledu nejasne oziroma pomensko odprte, pa iz Zakona dovolj jasno izhaja, da banka ob izkazani začasni, zaradi posledic epidemije nastali nemožnosti zagotavljanja poplačila obveznosti *mora* odobriti kreditojemalcu odlog plačila njegovih obveznosti. V prvem odstavku 8. člena Zakona je namreč določeno, da banka stori prekršek, če ne odobri odloga kreditojemalcu, če ta *utemelji* razloge iz drugega odstavka 4. člena. Obveznost banke smiselno izhaja tudi iz določbe prvega odstavka 2. člena zakona: “Banka[48] ... odobri kreditojemalcu odlog plačila ...”

Določba četrtega odstavka 2.člena Zakona je nejasna in pomensko odprta. Pojem *utemeljiti* razloge oziroma okoliščine, je pravno nedoločen. Posrednik v sporu pojem *utemeljiti* v tej zvezi razlaga kot *navesti* in *dokazati.* Pobudnik je navedel dejstva in okoliščine, povezane s posledicami epidemije, ki so vplivale na njegov finančni položaj. Za te navedbe je tudi predložil ustrezne dokaze: Odločbo delodajalca, da je pobudnikova soproga od 16. 3. 2020 na čakanju; dokumentacijo, iz katere izhaja, da je bila zaradi epidemije znižana najemnina za nepremičnino, ki jo kot najemodajalec oddaja pobudnik; potrdilo, da pobudnikova hči trenutno ne opravlja študentskega dela; obvestilo o povišanju cene oskrbe v domu starejših občanov za pobudnikovega očeta (ki jo delno plačuje tudi pobudnik).

Vendar vsak (v tem primeru izkazani in dokazani) negativen vpliv epidemije na kreditojemalčev finančni položaj še ne zadošča za utemeljenost njegovega predloga za odlog plačila obveznosti. Zakon za pravico do odloga plačila določa, da zaradi poslabšanega finančnega položaja kreditojemalec začasno *ne more zagotavljati poplačila obveznosti.* Tudi ta pogoj je pomensko odprt.

Pobudnik kot utemeljitev, da začasno ne more zagotavljati izpolnjevanja svojih obveznosti, navaja (in z listinami dokazuje), da je pri banki zaprosil za kredit v višini 7.000,00 evrov, pa mu je banka prošnjo zavrnila z utemeljitvijo, da ni kreditno sposoben. Posrednik v sporu ugotavlja, da bančna ocena, da pobudniku njegov finančni položaj ne omogoča sprejemanja

[48]Brez “lahko”, torej: “mora” ... (odobriti) ...

novih obveznosti, nič ne pove o njegovi sposobnosti, da zagotovi poplačilo obveznosti iz že odobrenega kredita. Zato banki za presojo tega spora ni bilo treba utemeljiti, zakaj pobudnik ni kreditno sposoben za najetje novega kredita.

Posrednik v sporu je kot merilo presoje, ali je potrošnik kljub poslabšanju finančnega položaja (še) sposoben izpolnjevati sprejete kreditne obveznosti, izhodiščno upošteval, ali bi bil kot kreditojemalec glede na obstoječe (novonastalo finančno stanje) po kriterijih banke kreditno sposoben za najetje kredita, iz katerega izvirajo obveznosti, katerih reprogramiranje zahteva. Presoja, ali kreditojemalec kljub poslabšanju finančnega položaja (še) lahko zagotavlja izpolnjevanje kreditnih obveznosti, je, tako kot pri odločanju, ali bo kredit odobrila ali ne, v rokah banke: ta mora zaradi zagotavljanja enakopravne in nediskriminatorne obravnave potrošnikov oblikovati razumne, s predmetom urejanja povezane pogoje, po katerih presoja potrošnikovo kreditno sposobnost. Pooblaščenec banke je, seznanjen s takšnimi preudarki posrednika v sporu utemeljeno pripomnil, da finančno stanje ni edini kriterij za presojo kreditne sposobnosti. Banka je te pogoje oziroma kriterije – *med drugim* trenutno finančno stanje - sicer navedla v svojem dopisu, s katerim je pobudniku dne 18. 5. 2020 zavrnila vlogo za pridobitev (novega) kredita,[49] vendar jih je navedla le abstraktno, ni pa v tistem primeru in tudi ne ob zavrnitvi predloga za odlog plačila "starih" obveznosti, pojasnila, kateri od navedenih kriterijev in kako v pobudnikovem primeru utemeljujejo sklep, da še vedno lahko izpolnjuje obveznosti iz že odobrenega kredita. V dopolnitvi navedb pa je banka po mnenju posrednika v sporu ustrezno navedla, zakaj šteje, da pobudnikovo trenutno, četudi zaradi epidemije poslabšano finančno stanje, temu še vedno omogoča, da zagotavlja poplačilo svojih obstoječih kreditnih obveznosti. Posrednik v sporu meni, da neprerekana ugotovitev, da pobudniku po poplačilu obstoječih obveznosti še vedno ostane na razpolago znesek, ki presega dve povprečni plači, pomeni razumno utemeljitev, da kljub okoliščinam, povezanim s posledicami epidemije, lahko izpolnjuje svoje obveznosti do banke.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi stroškov izterjave-30.9.2020

Pobudnica navaja, da je pri banki v letu 2017 najela kredit v višini 5.000,00 evrov za dobo 5 let. Mesečne obroke naj bi večinoma poravnavala redno. Samo enkrat, v času začetka epidemije korona virusa, je zamujala malo nad 30 dni, nato pa je 9. 4. 2020 poravnala skupaj dva obroka, s čimer so bile vse zapadle obveznosti poravnane. Banka pa je 8. 4. 2020, to je en dan preden je poravnala obveznost, najela zunanjo agencijo za postopke izterjave in jo zato bremenila za 139 evrov stroškov izterjave. Pobudnica zavrača plačilo teh stroškov in zatrjuje, da "ta domnevna agencija" z izterjavo njenih obveznosti ni imela nikakršnega dela - sama je poravnala vse obveznosti pred domnevnim delovanjem navedene agencije. Ne glede na to se tudi sprašuje, kako lahko en sam opomin (poslan po tistem, ko je že poravnala svoje obveznosti) stane 139 evrov. V dopolnitvi vloge, predloženi dan pred narokom, še navaja, da banka ob svoji doslednosti in strogosti glede izterjave neažurno knjiži prejeta plačila – in pošilja opomine glede obveznosti potem, ko so te že poravnane. Pobudnica priznava, da je zamujala s plačilom dveh obrokov, vendar se sprašuje, zakaj je banka najela agencijo za izterjavo kljub temu, da je zagotovila, da bo dolžne obroke poravnala – kar je v preteklosti vedno tudi storila. Tudi v spornem primeru je

[49] Kreditna zgodovina in trenutno finančno stanje; tveganje in bonitetna ocena; ažurnost in dostopnost podatkov.

obveznosti poravnala pred delovanjem zunanje agencije. Zatrjuje, da je nekajkrat zaprosila banko za specifikacijo spornega zneska, vendar ji banka ni odgovorila. Zahteva, naj jo banka razbremeni sporne obveznosti.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je bila primorana najeti agencijo zunanje izterjave, saj pobudnica sprejetih obveznosti ni izpolnjevala v skladu s pogodbo. Ravno tako naj bi se ne bila odzivala na številne klice in pisne pozive banke za plačilo zapadlih obveznosti. Pobudnica naj bi imela na dne 8. 4. 2020 zapadla dva mesečna obroka, za mesec februar in marec 2020 v skupnem znesku 198,02 evra z zamudo pri plačilu 37 dni. Tudi sicer naj bi ves čas zamujala s plačili. Na pozive oddelka zgodnje izterjave naj bi večkrat samo obljubila, da bo celoten dolg poravnala, vendar tega ni storila vse do takrat, ko je z njo stopila v stik agencija zunanje izterjave. V času med 8. 6. 2018 in 8. 4. 2020, ko je banka predala zadevo agenciji za izterjavo, je banka zaradi zamujanja pri izpolnjevanju obveznosti pobudnici poslala 20 kratkih SMS sporočil in opravila 38 telefonskih klicev, poslala 2 elektronski sporočili in prek navadne pošte poslala tudi pisni opomin. Od 30. 3. 2020 se pobudnica na pozive banke ni več odzivala, zato banki ni preostalo drugega, kot da za izterjavo pooblasti agencijo za zunanje izterjave. Pobudničine navedbe, da je plačilo opravila samoiniciativno, ne držijo. Po neprerekanih navedbah banke, je agencija pobudnici poslala SMS sporočilo s stanjem dolga in rokom plačila 5 dni. Naslednji dan, 9. 4. 2020 je pobudnica klicala agencijo in ji sporočila, da je poravnala obveznosti. Posredovanje agencije je bilo uspešno, zato banka meni, da je pobudnico upravičeno bremenila s stroški, nastalimi v zvezi z delom agencije. Podlaga za to je določba 7. b člena kreditne pogodbe, kjer je določeno, da se kreditojemalec zavezuje banki povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti. Višina stroška takšne izterjave je določena v skladu z veljavnim cenikom banke, objavljenim na spletni strani pod postavko "izterjava zapadlih obveznosti prek zunanje agencije."

Pobudnica je bila povabljena na narok, vendar se ga ni udeležila. Svojo odsotnost je opravičila, vendar je posrednik v sporu presodil, da njena navzočnost na naroku ne bi omogočila sporazumne rešitve spora, relevantno dejansko stanje pa med strankama ni bilo sporno – kar je posredniku v sporu omogočilo izdajo tega mnenja. Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je bil zato narok opravljen v pobudničini odsotnosti.

Banka se glede upravičenosti sporne bremenitve sklicuje na določbo 7. b člena kreditne pogodbe, kjer je določeno, da se kreditojemalec zavezuje banki povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti, glede višine pa na veljavni cenik.

V kreditni pogodbi je res določeno, da kreditojemalec nosi stroške izterjave. Navedeno pogodbeno določilo pa je mogoče razumeti le tako, da mora biti sredstvo izterjave potrebno in primerno. Glede na navedbe banke je posrednik v sporu mnenja, da je bila banka upravičena uporabiti določena sredstva izterjave in bi za potrebne stroške, nastale v zvezi s tem upravičeno bremenila kreditojemalko. Vendar mora biti sredstvo izterjave tudi primerno. Pri presoji primernosti ukrepa, ki ga je uporabila banka, pa posrednik v sporu ne more izhajati iz tega, koliko je bil uporabljeni ukrep uspešen v posameznem primeru, ampak iz tega, koliko je vrsta ukrepa primerna za odpravo razlogov, zaradi katerih banka ne more priti do poplačila z uporabo običajnih in s pogodbo izrecno dogovorjenih ali v zakonu predvidenih ukrepov (opomini, zamudne, kazenske obresti, razdrtje pogodbe, prisilna izvršba – in s tem zvezani stroški). Sicer v posameznih primerih lahko obstajajo tudi ovire za izterjavo, ki jim banka ne more do živega z aktiviranjem omenjenih sredstev, in se aktiviranje zunanjega izterjevalca izkaže za primerno in sorazmerno sredstvo. Takšni so primeri, ko se dolžnik

izogiba vročitvam, skriva premoženje in podobno. Vse to bi bile okoliščine, ki bi upravičevale intervencijo institucij, specializiranih za izterjavo. V spornem primeru pa take okoliščine niso bile podane. Zunanja agencija je v tem primeru uporabila samo sredstva, ki jih ima na razpolago tudi banka: opozorila je pobudnico, da dolguje, in ji dala na razpolago dodaten (skrajni) rok.

Poleg tega, da je bil izbrani način izterjave v tem primeru neprimeren, pa ima posrednik v sporu do utemeljenosti bremenitve pobudnice še druge pomisleke.

Ustrezno ravnanje bi od banke zahtevalo vsaj to, da na možnost izterjave z zunanjim izterjevalcem in višino stroškov, ki so s tem povezani, opozori potrošnika v pogodbi, vsekakor pa tudi v opominu, preden uporabi to skrajno sredstvo.

Nastali stroški izterjave tudi ne morejo biti v nerazumnem nesorazmerju z višino izterjevanega zneska in z obsegom opravljenega dela. En telefonski klic tolikšnega stroška po zdravorazumski presoji ne upravičuje. Banka sama navaja, da je v zvezi z zamudami pobudnice opravila (med drugim) 38 telefonskih klicev. Za en sam takšen klic zunanjega izterjevalca pa je temu – na račun pobudnice – plačala znesek 139 evrov. Posrednik v sporu prepušča zdravorazumskemu razmisleku izračun, kakšen bi bil "strošek izterjave", če bi banka svoje storitve računala po merilih, ki jih pogodbeno priznava zunanji agenciji.

Banka bi morala izkazati, kakšna je pogodbena podlaga za nastanek njene obveznosti do agencije in z vsebino pogodbe z agencijo seznaniti potrošnika. Glede na to, da se ta obveznost v celoti prevali na potrošnika, bi morala banka v pogodbi z izterjevalcem višino nagrade vezati na obseg opravljenega dela, in tudi v primerih, kjer je bilo angažiranje zunanje agencije potrebno, izkazati, da je agencija prejela nagrado v skladu s takšno pogodbo.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da je pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi neodobritve limita-30.9.2020

Pobudnik navaja, da je pri banki zaprosil za odobritev limita z redukcijo. Banka je njegovo prošnjo zavrnila z obrazložitvijo, da je bila vloga zavrnjena "skladno s poslovno politiko banke." Zanimal ga je vzrok zavrnitve, zato je banki podal zahtevo za pojasnilo. Banka je pisno odgovorila, da je vloga zavrnjena "zaradi interne kreditne politike banke." Pobudnik meni, da je bila njegova vloga zavrnjena zato, ker je samostojni podjetnik in ima poslovni račun odprt pri drugi banki – kar naj bi ne bil upravičen razlog za zavrnitev. Vsekakor pa pričakuje od banke vsaj pojasnilo, zakaj je bila njegova vloga zavrnjena.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo, naj svojo odločitev o zavrnitvi obrazloži. Pojasnjuje, da razlog za zavrnitev ni v tem, da pobudnik opravlja dejavnost kot samostojni podjetnik in da ima račun v zvezi z opravljanjem dejavnosti odprt pri drugi banki, ampak "izključno v neizpolnjevanju pogojev, kot jih določa interna kreditna politika banke." Navaja še, da pobudnikove vloge za limit ne more odobriti in predlaga, naj se postopek zaključi brez naroka.

Posrednik v sporu je ne glede na predlog banke razpisal narok – z namenom, da se morda na naroku razreši spor tako, da banka pobudniku tam obrazloži svojo odločitev.

Pooblaščenka banke je na naroku pojasnila, da je pobudnik zaprosil za limit v višini 10.000,00 evrov, s čimer bi njegova izpostavljenost do banke znašala 22.000,00 evrov. Glede na to naj bi pobudnik ne bil kreditno sposoben za dodatno zadolžitev v obliki odobritve limita. Ponudnik je ob tem izrazil stališče, da gre pri limitu in kreditu za dve različni stvari – smiselno torej, da se odobritev limita ne presoja s stališča njegove kreditne sposobnosti. Omenil je še, da "moraš imeti zveze, če hočeš dobiti kredit."

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Posrednik v sporu najprej ugotavlja, da pobudnik v tem sporu ni zahteval, naj mu banka odobri limit, ampak le, da obrazloži svojo negativno odločitev.

Izredni limit s stališča banke predstavlja določen privilegij, na drugi strani pa je treba upoštevati, da gre za posebno, v poslovni praksi bank široko uporabljano vrsto (potrošniškega) kredita, ki je del običajne ponudbe bank. Tudi za to vrsto kreditiranja po presoji posrednika v sporu velja določba drugega odstavka 25. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/98 – s spremembami in dopolnitvami – ZVPot), ki določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Banka, ki ima to storitev (bančni “produkt”) v ponudbi, jo mora torej zagotavljati vsem potrošnikom pod enakimi, nediskriminatornimi, s predmetom urejanja razumno povezanimi pogoji oziroma omejitvami. To na drugi strani pomeni, da mora potrošniku, ki mu odreče svojo storitev, pojasniti razloge za takšno odklonitev. Da takšna zahteva tudi v primeru (potrošniških) kreditov ni pretirana, se vidi že iz pobudnikovega očitka, da "moraš imeti zveze, če hočeš dobiti kredit." Posrednik v sporu pojasnjuje, da se ta očitek ne nanaša le na banko, ki sodeluje v tem sporu. Da banke dolgujejo potrošnikom ustrezno pojasnilo za svojo negativno odločitev, potrjuje tudi ljudski glas, ki ocenjuje razloge za nastalo "bančno luknjo" in med drugim opozarja – upravičeno ali ne – ravno na popolno arbitrarnost bank pri odobravanju kreditov.

Pobudnikov očitek, da mu banka ni pojasnila razlogov za zavrnitev vloge za odobritev limita, je bil torej utemeljen. "Interna kreditna politika banke" pove premalo, da bi potrošnik lahko presodil, ali ga banka morda ni obravnavala drugače kot druge prosilce kredita.

Vendar je pooblaščenka banke na naroku podala ustrezno pojasnilo za takšno odločitev banke. Kreditna sposobnost je tudi po 10. členu Zakona o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 ZpotK) eden od nediskriminatornih, s predmetom urejanja razumno povezanih pogojev oziroma omejitev, zaradi katerih banka sme (v tem primeru celo mora) odkloniti zadolžitev potrošnika.

Ker je pobudnik na naroku dobil ustrezno pojasnilo, zakaj mu banka ni odobrila (dodatne) zadolžitve, posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi stroškov izterjave-30.9.2020

Banka bremeni pobudnika za znesek 139,70 evrov, kar predstavlja stroške izterjave neplačanih zapadlih obrokov pobudnikove kreditne obveznosti s pomočjo zunanje agencije, ki jo je najela banka. Pobudnik nasprotuje tej bremenitvi. Navaja, da je zamujal s plačilom dveh obrokov. Bil je v veliki finančni stiski, ker je pred tem zaprl svoj s.p., na finančno nadomestilo pa je čakal več kot dva meseca. Večkrat naj bi bil zagotovil banki, da bo redno poplačal kredit do konca. Priznava obstoj obveznosti in tudi zamudne obresti, ki jih zaračunava banka. Z bančno službo za izterjavo je "na liniji in se vse dogovorijo" – razen primera, ki je predmet tega spora. Ne strinja se s plačilom zneska "nekemu podjetju, ki malo pokliče in kar izstavi račune."

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo

Navaja, da je bila primorana najeti zunanjo agencijo za izterjavo dolga. Pobudnik je imel na dan 12. 2. 2020, ko je banka najela agencijo, zapadla dva mesečna obroka, za december 2019 in januar 2020, v skupnem znesku 198,02 evrov in s plačilno zamudo 43 dni. Pobudnik naj bi tudi sicer redno zamujal s plačili, saj je bil od maja 2019 stalno v zamudi s plačilom enega obroka in je banka že takrat začela z opominjevalnim postopkom. Večkrat je obljubil, da bo obveznost poravnal, pa tega ni storil vse do takrat, ko je z njim v stik stopila agencija zunanje izterjave. V času od 9. 5. 2019 in 12. 2. 2020, ko je najela agencijo, je banka pobudniku poslala 23 kratkih sporočil SMS, opravila 26 telefonskih klicev, poslala 1 elektronsko sporočilo, vsak mesec pa mu je prek elektronske pošte poslala tudi pisni opomin.

Tudi glede zapadlega decembrskega obroka je pobudnik obljubil, da ga bo plačal, vendar tega v dogovorjenem roku ni storil, nakar je dne 31. 1. 2020 zapadel v plačilo še januarski obrok, ki ob dospelosti tudi ni bil plačan. Od 10. 2. 2020 dalje naj bi se bil pobudnik na pozive banke ne odzival več. Tako banki ni preostalo drugega kot izterjava prek agencije.

Agencija je pobudnika neuspešno iskala na domu, nato pa ga klicala po telefonu in se z njim dogovorila, da bo obveznost poplačal 21. 2. 2020. Po tem klicu (in dogovoru) je pobudnik svojo obveznost izpolnil.

Vključitev agencije za zunanjo izterjavo je bila torej uspešna in (tudi) zato po mnenju banke potrebna in upravičena. Vsi predhodni (milejši) ukrepi tega učinka pri pobudniku niso dosegli.

V zvezi z delom agencije zunanje izterjave so nastali stroški, kot izhajajo iz računa, ki ga je predložila agencija. Gre za stroške izterjave, ki jih je pobudnik kot kreditojemalec dolžan povrniti v skladu z določbo 7.b člena kreditne pogodbe

Med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

Banka se glede upravičenosti sporne bremenitve sklicuje na določbo 7. b člena kreditne pogodbe, kjer je določeno, da se kreditojemalec zavezuje banki povrniti vse stroške, ki bi nastali zaradi nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti, glede višine pa na veljavni cenik.

V kreditni pogodbi je res določeno, da kreditojemalec nosi stroške izterjave. Navedeno pogodbeno določilo pa je mogoče razumeti le tako, da mora biti sredstvo izterjave potrebno in primerno. Glede na navedbe banke je posrednik v sporu mnenja, da je bila banka upravičena uporabiti določena sredstva izterjave in bi za potrebne stroške, nastale v zvezi s tem upravičeno bremenila kreditojemalca. Vendar mora biti sredstvo izterjave tudi primerno. Pri presoji primernosti ukrepa, ki ga je uporabila banka, pa posrednik v sporu ne more izhajati iz tega, koliko je bil uporabljeni ukrep uspešen v posameznem primeru, ampak iz tega, koliko je vrsta ukrepa primerna za odpravo razlogov, zaradi katerih banka ne more priti do poplačila z uporabo običajnih in s pogodbo izrecno dogovorjenih ali v zakonu predvidenih ukrepov (opomini, zamudne, kazenske obresti, razdrtje pogodbe, prisilna izvršba – in s tem zvezani stroški). Sicer v posameznih primerih lahko obstajajo tudi ovire za izterjavo, ki jim banka ne more do živega z aktiviranjem omenjenih sredstev, in se aktiviranje zunanjega izterjevalca izkaže za primerno in sorazmerno sredstvo. Takšni so primeri, ko se dolžnik izogiba vročitvam, skriva premoženje in podobno. Vse to bi bile okoliščine, ki bi upravičevale intervencijo institucij, specializiranih za izterjavo. V spornem primeru pa take okoliščine niso bile podane. Zunanja agencija je v tem primeru uporabila samo sredstva, ki jih ima na razpolago tudi banka: pobudnika je po telefonu opozorila, da dolguje, in mu dala na razpolago dodaten (skrajni) rok.

Poleg tega, da je bil izbrani način izterjave v tem primeru neprimeren, pa ima posrednik v sporu do utemeljenosti bremenitve pobudnika še druge pomisleke.

Ustrezno ravnanje bi od banke zahtevalo vsaj to, da na možnost izterjave z zunanjim izterjevalcem in višino (nesorazmernih) stroškov, ki so s tem povezani, opozori potrošnika v pogodbi, vsekakor pa tudi v opominu, preden uporabi to skrajno sredstvo.

Nastali stroški izterjave tudi ne morejo biti v nerazumnem nesorazmerju z višino izterjevanega zneska in z obsegom opravljenega dela. En telefonski klic tolikšnega stroška po zdravorazumski presoji ne upravičuje.

Banka bi morala izkazati, kakšna je pogodbena podlaga za nastanek njene obveznosti do agencije in z vsebino pogodbe z agencijo seznaniti potrošnika. Glede na to, da se ta obveznost v celoti prevali na potrošnika, bi morala banka v pogodbi z izterjevalcem višino nagrade vezati na obseg opravljenega dela, in tudi v primerih, kjer je bilo angažiranje zunanje agencije potrebno, izkazati, da je agencija prejela nagrado v skladu s takšno pogodbo.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da je pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi konverzije kredita v švicarskih frankih v kredit v evrih- 30.9.2020

Pobudnica navaja, da je v letu 2008 pri banki najela kredit v vrednosti 198.140,00 švicarskih frankov (CHF) v takratni protivrednosti 123.000,00 evrov (EUR). V zavarovanje kredita je zastavila nepremičnino, v kateri živi. Tedaj se ni zavedala, da podpisuje posel z visoko stopnjo tveganja, pri katerem ni mogoče niti približno ugotoviti, koliko bo za ta posel na koncu plačala. Zaradi spremembe tečajev je prišla v položaj, da po 12 letih odplačevanja dolguje banki še celoten dolg v višini 122.000,00 evrov. Za izhod iz nastale finančne stiske se je potem, ko je izkoristila vse možnosti, da se izogne izvršbi in rubežu (med drugim z

dvakratnim moratorijem in reprogramom), odločila prodati nepremičnino, ki je bila predmet zavarovanja in se preseliti v najemno stanovanje. Na banko se je obrnila s prošnjo "o rekonverziji kredita", banka pa to prošnjo zavrača. Pobudnici se nerazumevanje in zavrnitev s strani banke kot močnejše stranke zdi nepošteno, predvsem, ker je sama kot potrošnica šibkejša stranka. Od banke pričakuje pošten izračun preostanka dolga po kreditni pogodbi.
.
V postopku pred izvajalcem IRPS zahteva, naj ji banka poda soglasje o rekonverziji kredita od dne 29. 1. 2008 iz CHF v EUR do dneva nakazila kupnine, in sicer najkasneje do 30. 9. 2020 ter upošteva vsa vplačana mesečna evrska plačila po tej pogodbi.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. V obsežnem odgovoru navaja, da je bila pobudnica ob sklenitvi pogodbe seznanjena z vsemi pojmi in pogoji, pomembnimi za kreditno razmerje in izvrševanje pogodb. S podpisom posebne izjave je še izrecno potrdila, da je bila seznanjena z valutnim tveganjem, in pa, da je bil kredit v takšni obliki odobren na njeno željo oziroma zahtevo. Opozarja tudi na okoliščino, da je bil sporni kredit najet za poplačilo kredita, ki ga je v letu 2005, tudi z valutno klavzulo - tedaj CHF – SIT, – pobudnica najela pri drugi banki. Pobudnica je torej pred najetjem kredita pri banki že nekaj let odplačevala kredit, ki ga je z enakimi valutnimi tveganji najela pri drugi banki. Na pobudničino navedbo, da po 12 letnem odplačevanju še vedno dolguje znesek, za katerega se je zadolžila, banka odgovarja, da je bil kredit najet v CHF, in ne gre za obveznosti, ki bi bile vezane na vsakokratni menjalni tečaj, temveč se izpolnjuje v CHF – višina te obveznosti pa se je zaradi odplačevanja znižala – s 198.140,00 CHF ob odobritvi na 127.585,49 CHF na dan 7. 8. 2020. Glede morebitne ničnosti sporne kreditne pogodbe se banka sklicuje na obsežno sodno prakso – odgovoru je priložila sedem sodb Vrhovnega sodišča in Višjega sodišča v Ljubljani , s katerimi so sodišča zavrnila podobne zahtevke potrošnikov, ki so pri bankah najeli kredite v CHF oziroma kredite z valutno klavzulo CHF – EUR. V podporo svojemu stališču, da pobuda ni utemeljena, banka povzema nosilne razloge iz navedenih sodb. Za konec pa še navaja D. Možino, ki v svojem članku opozarja, da je od povprečno obveščenega, razumno pozornega in preudarnega potrošnika mogoče pričakovati, da se zaveda, da se kredit v evrih in kredit v frankih razlikujeta zaradi prevzema valutnega tveganja in da se tečaj franka torej razmerje med evrom in frankom lahko spremeni. Drugačno stališče je v nasprotju s splošno znanimi dejstvi in življenjskimi izkušnjami. Če je potrošnik podcenil možnost sprememb tečaja franka v obdobju vračanja kredita ali je pričakoval, da se bo tečaj spreminjal zgolj v njegovo korist, to ne pomeni, da s tveganjem ni bil seznanjen. Posameznik zgolj zaradi okoliščine, ker je pogodbo sklenil v vlogi potrošnika, ne more biti odvezan od minimalne skrbnosti, ki se v skladu s prvim odstavkom 6. člena OZ pričakuje od vseh udeležencev v pravnem prometu. Če so bančni uslužbenci kreditojemalcem povedali, da s kreditom v tuji valuti sprejemajo valutno tveganje in da tečaj franka pred sklenitvijo pogodbe ni bistveno nihal, to ne pomeni, da je bil potrošnik zaveden.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu ugotavlja, da se je glede morebitne neveljavnosti kreditnih pogodb, s katerimi so se potrošniki pri slovenskih bankah zadolžili v švicarskih frankih – ali pa so se zadolžili v evrih, pri čemer so svojo obveznost vezali na švicarski frank, že izrekla sodna

praksa, in sicer, da takšne pogodbe praviloma niso neveljavne. Banka je korektno povzela utemeljitve, ki jih za takšno stališče v svojih sodbah navajajo sodišča. Predložila je tudi nekaj nosilnih sodnih odločb, iz katerih se je pobudnica lahko seznanila s tem, kako sodišča presojajo tovrstne spore. Posrednik v sporu v pobudničinem primeru ni našel kakšnih posebnosti, ki bi morda upravičevale odstop od ustaljene sodne prakse.

V postopku pred izvajalcem izvensodnega reševanja potrošniških sporov pri ZBS se sicer smiselno uporabljajo tudi določbe zakona, ki ureja pravdni postopek (ZPP). Striktna uporaba ZPP bi narekovala, da se posrednik v sporu izrecno opredeli do vseh dejstvenih navedb in da obrazloži tudi vse možne pravne vidike pobudničine zahteve. Vendar postopek pred izvajalcem IRPS ni sodni postopek. Gre za posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil), v katerem si posrednik v sporu prizadeva doseči sporazum o rešitvi spora med banko in potrošnikom, če sporazum ni dosežen, pa izda nezavezujoče mnenje (24. člen Pravil). Smisel mnenja je opozarjanje bank na morebitno neustrezno bančno prakso in pa seznanjanje potrošnikov z njihovimi pravicami v spornih razmerjih. Glede na takšno naravo tega postopka posrednik v sporu ne ponavlja oziroma povzema stališč, ki jih je že izoblikovala sodna praksa, ampak se v utemeljitev svojega mnenja, da pobuda ni utemeljena, le sklicuje na to, kar so o vprašanjih, pomembnih za rešitev tega spora že izrekla sodišča v primerih, ki jih je predložila in se nanje sklicevala banka.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 30.9.2020

Pobudnica navaja, da je z nakazili prek banke z VISA debetno kartico vložila znesek 4.248,05 evrov v podjetje BSB Global, ki je ponujalo storitve trgovanja oziroma spletnega borzništva. To podjetje je po prejetem nakazilu prekinilo vse stike s pobudnico in ji onemogočilo, da bi dobila nazaj vložena sredstva. Ugotavlja, da je bila žrtev prevare s strani prejemnika nakazil. Zahteva, naj ji banka povrne izgubljena sredstva.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da glede na to, da je nakazila opravila pobudnica sama, in sicer na predpisani način, ni šlo za neodobreno finančno transakcijo (zlorabo) v smislu Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED).

Ob izpolnitvi določenih pogojev bi bila podlaga za zahtevek lahko finančna reklamacija na podlagi tkim. chargeback pravil kartičnih sistemov, kjer potrošnik zahteva povračilo denarja, ker storitev ni bila opravljena oziroma blago ni bilo dostavljeno. Vendar naj bi v spornem primeru ne bili izpolnjeni pogoji za uveljavljanje vrnitve plačila. Šlo je namreč za nakazilo na neke vrste trgovalni račun in ne za klasično plačilo za (obljubljene) storitve ali dobave blaga, kjer bi bilo jasno opredeljeno, kaj in do kdaj bi moralo biti opravljeno oziroma dobavljeno na podlagi opravljenih plačil. Zato pobudnica tudi ni mogla predložiti zahtevanega dokumenta, ki bi izkazoval, kakšno dobavo oziroma storitev je prejemnik nakazila obljubil, pa je ni izpolnil. Banka še opozarja, da tovrstne reklamacije vsebinsko ne rešuje sama, temveč (lahko) ob določenih pogojih le vloži zahtevek prek sistema VISA, ta pa potem posreduje pri prejemniku nakazila.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni spora, da je sporna nakazila opravila pobudnica sama, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih ZPlaSSIED, ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Šlo je torej za

odobrene transakcije. Zato odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih odgovarja banka, lahko pa se ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Zato za razporeditev odgovornosti oziroma rizika v tem primeru ni odločilno, ali je pobudnica ravnala v malomarno ali v dobri veri in z dolžno skrbnostjo. Morebitna pobudničina (ne)krivda ne vpliva na odgovornost banke. Odgovornosti banke zaradi neodobrenih transakcij v tem primeru ni.

Drugo pa je vprašanje, ali je banka kot mandatar ravnala z zadostno skrbnostjo, ker ni opozorila pobudnice na tveganje njenega nakazila in pa, ker morda ni storila vsega, da bi preprečila ali vsaj zmanjšala nastalo škodo. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu. Člen 768 obligacijskega zakonika pa za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posrednik v sporu pritrjuje banki, da ne ZPlaSSIED ne kakšen drug predpis ne določa izrecno obveznosti banke, da bi morala preverjati obstoj pravne podlage za nakazilo, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika nakazila. Sprejema tudi pojasnila banke, da tedaj ni imela podlag, da bi pobudnico opozarjala na tveganje nalogov in tudi ne podlag, da bi odklonila izvršitev danih nalogov.

Banka je nadalje ustrezno pojasnila, zakaj niso bili izpolnjeni pogoji, da bi prek sistema VISA zahtevala vrnitev nakazanih sredstev. Posrednik v sporu ocenjuje, da banka kot mandatar v prizadevanju, da poskusi doseči povrnitev izgubljenih sredstev in s tem odpravo oziroma zmanjšanje škode, ni mogla in tudi ni bila dolžna storiti kaj več. Za morebiten uspeh takšnega zahtevka bi morala pobudnica predložiti korespondenco, iz katere bi izhajalo pisno zagotovilo prejemnika nakazila, da bo sredstva iz naslova investicij do določenega datuma izplačal. V spornem primeru pa je pobudnica nakazala sredstva na račun, ki ga je z nakazili tudi sama ustvarila, pri tem pa ni navedla, kaj ji je bilo s strani prejemnika sredstev zagotovljeno. Ni torej šlo za nakazilo, ki bi predstavljalo plačilo za opravljanje (obljubljenih oziroma s prejemnikom nakazila dogovorjenih) storitev ali nakupa blaga. Ker v tem primeru ne obstajajo pogodbena določila, ki bi precizirala obveznosti prejemnika sredstev do pobudnice, banka tudi na tej podlagi ni mogla utemeljeno zahtevati vrnitve sredstev v kartičnem sistemu Visa. Šlo je za nakazilo na trgovalni račun, "prodajno mesto", pri katerem bi kartični sistem VISA lahko uveljavil odgovornost za neizpolnitev (nedefinirane) obveznosti, v resnici ni obstajalo, šlo je za očitno prevaro, katere finančnih posledic ne more nositi banka.

Mnenje v sporu zaradi zaradi spletne prevare – 6.10.2020

Pobudnik navaja, da je v letu 2017 „investiral nekaj kapitala“ (v več manjših nakazilih z debetno kartico VISA je nakazal skupaj 2.270,00 evrov) na FOREX broker imenovan FXB Trading. Na ustvarjenem računu je uspešno trgoval skoraj tri leta. Ko se je v januarju 2020 odločil, da dobiček preusmeri na svoj račun pri banki, pa mu prejemnik nakazila denarja ni izplačal in ignorira tudi vse njegove klice in elektronska sporočila. Zahteva, da FXB izplača vloženi denar in pričakuje pomoč banke.

Banka prvenstveno ugovarja pristojnosti organa za izvensodno reševanje potrošniških

sporov pri ZBS. Meni, da ne gre za potrošniški spor, saj naj ne bi izviral iz pogodbenega odnosa med potrošnikom (pobudnikom) in banko. Nasprotuje pa pobudnikovi zahtevi tudi po vsebini. Sporno plačilo je bilo opravljeno v letu 2017, zato je rok za morebitno finančno reklamacijo zamujen.

Člen 13 Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS določa, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na naroku. Glede na to lahko *izjemoma* obravnava spor tudi brez naroka. Takšna obravnava je primerna, kadar gre za spor, glede katerega že iz vlog izhaja, da sporazumna rešitev ne bo mogoča in kadar dejstva, relevantna za presojo zadeve, niso sporna, obravnavo brez naroka pa narekuje načelo ekonomičnosti. Posrednik v sporu je ocenil, da gre v tej zadevi za takšen primer, zato izdaja to mnenje, ne da bi opravil narok v navzočnosti obeh strank.

Pobuda ni utemeljena.

Ugovor banke, da ne gre za potrošniški spor, češ da pobuda ne izvira iz pogodbenega razmerja z banko, ni utemeljen. Banka ni prerekala pobudnikove navedbe, da je sporna nakazila opravljal z računa pri banki. Posrednik v sporu ugotavlja, da spor izvira iz pogodbenega razmerja, na podlagi katerega banka vodi pobudnikov transakcijski račun.

Pobudnik glede na takšno naravo svojega razmerja z banko svoj zahtevek lahko opira na dve podlagi.

Ena od podlag bi bila lahko neodobrena plačilna transakcija. Rok za uveljavljanje takšnega zahtevka je zamujen. Drugi odstavek 149. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED) določa, da mora ponudnik plačilnih storitev (banka) zagotoviti uporabniku v primeru neodobrene plačilne transakcije povračilo sredstev, če uporabnik obvesti banko o neodobreni plačilni transakciji najpozneje v 13 mesecih po dnevu bremenitve. Bremenitve so bile po navedbah pobudnika opravljene v letu 2017, reklamacija pa v letu 2020, zato je reklamacija prepozna in posredniku v sporu ni bilo treba ugotavljati, ali je pri izvedbi transakcije morda prišlo do ravnanja banke v nasprotju z določbami ZPlaSSIED (česar sicer pobudnik niti ne zatrjuje).

Druga možna podlaga pa bi bil zahtevek na podlagi tkim. postopka *charge back,* ki ob izpolnitvi določenih pogojev omogoča, da banka prek kartičnih sistemov Mastercard ali VISA zahteva povrnitev plačanih zneskov od „prodajnega mesta“, če to ni izpolnilo svoje obveznosti za dobavo blaga oziroma izvršitev storitve, za katero je bilo nakazilo opravljeno. Tudi ta postopek mora banka opraviti v okviru svojih obveznosti, ki izvirajo iz pogodbe o vodenju računa. Te obveznosti banke se namreč presojajo po pravilih določil zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu (mandatu).[50] Člen 768 obligacijskega zakonika pa za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posrednik v sporu ugotavlja, da je banka tudi v tem pogledu izpolnila svoje obveznosti, ki ji jih nalaga zakon kot mandatarju. Iz priloženega elektronskega dopisa z dne 17. 4. 2020 (Neda Brun Bizjak) izhaja, da se je banka obrnila na procesni center, s katerega pa je tudi prejela obvestilo, da so roki zamujeni. Poleg tega je je pobudnik nakazal sredstva na račun, ki ga je z nakazili tudi sam ustvaril in na njem po lastnih navedbah „trgoval“. Ni torej šlo za nakazilo, ki bi predstavljalo plačilo za opravljanje (obljubljenih oziroma s prejemnikom

[50]Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED

nakazila dogovorjenih) storitev ali nakupa blaga. Šlo je za nakazilo na trgovalni račun. "Prodajno mesto", pri katerem bi banka kot posrednik prek kartičnega sistema VISA lahko uveljavila odgovornost za neizpolnitev (nedefinirane) obveznosti, v resnici ni obstajalo, šlo je za očitno prevaro, katere finančnih posledic ne more nositi banka.

Sklep v sporu zaradi posredovanja podatkov – 6.11.2020

Pobudnica navaja, da je imel njen mož (zapustnik), ki je umrl dne 14. 7. 2018, pri banki odprt transakcijski račun (TRR). Na podlagi pravnomočnega sklepa o dedovanju je edina dedinja po njem. Na zapuščinski obravnavi je iz zapustnikovega premoženja izločala med drugim tudi eno polovico denarnih sredstev na TRR, na podlagi skupnega premoženja, pridobljenega z delom v času trajanja njune zakonske zveze. Želela je preveriti promet na zapustnikovem TRR pred njegovo smrtjo. Pritožbeni organ pri banki je takšno zahtevo zavrnil, češ da pobudnica za to ne izkazuje pravnega interesa. Banka je navedla, da pobudnica, četudi je pridobila celotno zapustnikovo premoženje, s tem ni avtomatično pridobila tudi pravice do vpogleda v zapustnikove osebne podatke. Pobudnica naj bi bila izkazala le pravni interes za vpogled v stanje na zapustnikovem računu, ne pa tudi interesa za vpogled v promet na tem računu. Pri tem se banka sklicuje na določbo 25. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07 - ZVOP-1).

Pobudnica nasprotuje takšni odločitvi pritožbenega organa banke. Svoj pravni interes za vpogled v promet na zapustnikovem računu utemeljuje s tem, da "potrebuje podatke o tem zato, da bi lahko ugotovila, koliko sredstev je imel pokojni na računu ob svoji smrti in kako je s premoženjem v času svojega življenja razpolagal, ker bi to premoženje moralo biti del zapuščine in bi v ustreznem deležu pripadalo tudi njej iz naslova skupnega premoženja." Z vpogledom v te podatke želi pobudnica varovati svojo dedno in s tem lastninsko pravico. Podatki o evidenci prometa na zapustnikovem računu po mnenju pobudnice vplivajo na eno polovico denarnih sredstev, ki jih je pobudnica kot svoje posebno premoženje izločala v zapuščinskem postopku. Pobudnica naj bi imela interes, da bi ugotovila, kaj se je s sredstvi na zapustnikovem računu dogajalo ob razpolaganju s sredstvi, ki so predstavljala skupno premoženje zakoncev. Opozarja tudi na okoliščino, da zapustnik nikoli ni pisno prepovedal posredovanja zahtevanih osebnih podatkov svojemu zakoncu. Zahteva, naj ji banka omogoči vpogled v omenjene podatke.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Prvenstveno uveljavlja, da izvajalec IRPS pri ZBS ni pristojen za reševanje tega spora. Pobudničina zahteva se nanaša na posredovanje podatkov o poslovnem razmerju, ki je bilo sklenjeno z njenim pokojnim možem. Tega spora zato ni mogoče šteti za potrošniški spor, ki bi sodil v pristojnost izvajalca IRPS. Pobudi nasprotuje tudi po vsebini.

Ugovor o nepristojnosti izvajalca IRPS za reševanje tega spora je utemeljen.

Prvi odstavek 1. člena Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (Uradni list RS, št. 81/2015 – ZIsRPS) kot potrošniške spore določa spore, ki izvirajo iz pogodbenih razmerij med ponudnikom in potrošnikom. Ta spor ne izvira iz pogodbenega razmerja med pobudnico in banko. V zvezi z vodenjem zapustnikovega računa in z upravičenji do sredstev na njegovem računu pobudnica z banko ni bila v pogodbenem razmerju. Pobudnica glede razmerij iz te pogodbe tudi ni univerzalna pravna naslednica. Njena upravičenja ne temeljijo na pogodbi, temveč na ZVOP-1, na zakonu (o dedovanju) in na sodni odločbi (sklepu o

dedovanju).

Pogodba o vodenju transakcijskega računa, ki jo je imel z banko zapustnik, je z njegovo smrtjo prenehala. Četrti odstavek 87. člena Zakona o plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED) določa, da se glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu. Tretji odstavek 784. člena OZ določa, da naročilo preneha z naročiteljevo (mandantovo) smrtjo, če je tako dogovorjeno ali če je prevzemnik (mandatar, v tem primeru banka) prevzel naročilo glede na osebna razmerja z mandantom. Narava pogodbe o vodenju računa narekuje razlago, da gre za razmerje, ki je vezano na osebo imetnika računa. Do enakega sklepa privede določba 334. člena OZ: s smrtjo preneha obveznost, če je nastala glede na osebne lastnosti katere izmed pogodbenih strank. Cigoj[51] kot takšne "osebne lastnosti" šteje tudi primere, ko obligacija temelji na zaupnem razmerju, pri čemer izrecno navaja tudi mandatno razmerje. Tudi Splošni pogoji o poslovanju z NLB osebnimi računi v petem odstavku 17. točke določajo, da v primeru smrti imetnika računa banka blokira osebni račun, po prejemu sklepa o dedovanju pa ukine račun in (na podlagi sklepa) izplača sredstva dedičem.

Pobudnica torej ne v času zapustnikovega življenja ne po njegovi smrti ni bila v pogodbenem razmerju z banko, glede na to IRPS pri ZBS ni pristojen za reševanje tega spora. Posrednik v sporu je zato pobudo zavrgel, ob smiselni uporabi drugega odstavka 18. člena ZPP v povezavi s tretjim odstavkom 1. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS.

Mnenje v sporu zaradi finančne reklamacije – 16.11.2020

Pobudnica navaja, da je bil z njene plačilne kartice „trgan znesek naročila izdelka, ki ga je naročila, pa naj bi ga ne bila prejela“. Smiselno zahteva, naj ji banka povrne plačani znesek (iz prilog k pobudi izhaja, da gre za znesek 55,32 evrov).

Banka nasprotuje zahtevku. Navaja, da ima pobudnica z banko sklenjeno pogodbo o vodenju transakcijskega računa in je na tej podlagi prejela VISA kartico. Dne 29. 7. 2020 je pri banki vložila reklamacijo zaradi zlorabe kartice za plačilno transakcijo, opravljeno dne 25. 7. 2020 v znesku 55,22 evrov.

Banka je na tej podlagi vložila zahtevek za finančno transakcijo na procesni center Bankart in začasno, do rešitve reklamacije, odobrila pobudničin račun za sporni znesek. Dne 2. 9. 2020 je bila banka obveščena o zavrnitvi reklamacije s strani Paypala, zavrnitveno dokumentacijo, iz katere izhaja, da je pobudnica z navedeno transakcijo plačala opravljen nakup, pa je posredovala pobudnici in jo pozvala, naj pošlje novo pisno izjavo, če se z zavrnitvijo reklamacije ne strinja.

Dne 3. 9. 2020 je pobudnica banko pisno obvestila, da je po preučitvi zavrnitvene dokumentacije ugotovila, da pri plačilu ni šlo za zlorabo, da je transakcijo dejansko opravila.

Na tej podlagi je banka ponovno obremenila pobudničin račun za sporni znesek, pobudnica pa je dne 14. 10. 2020 za isto plačilno transakcijo ponovno vložila reklamacijo, tokrat z navedbo, da naročenega in plačanega blaga ni prejela. To reklamacijo je banka poslala na

[51] Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, II knjiga, str. 1140

Bankart v ponovno preučitev. Ta je reklamacijo zavrnil z utemeljitvijo, da v skladu s pravili kartične sheme Visa po (za potrošnika neuspešnem) zaključku finančne reklamacije iz naslova zlorabe ni več mogoč prehod na reklamacijo na drugi podlagi.

Posrednik v sporu je dne 29. 10. 2020 pobudnici posredoval ta odgovor banke s pozivom, naj se o njem izjasni v roku 8 dni, sicer bo izdal mnenje o upravičenosti pobude brez naroka.

Pobudnica na omenjeni dopis v postavljenem roku ni odgovorila.

Iz povedanega izhaja, da med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora, zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje.

V prvem odstavku 13. člena Pravil je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo praviloma na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu izjemoma obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Zato posrednik v sporu izdaja to mnenje brez naroka.

Iz neprerekanih navedb banke izhaja, da je pobudnica prvotno opirala svoj zahtevek na odgovornost banke za neodobreno plačilno transakcijo. Med strankama ni bilo spora o tem, da je sporno plačilno transakcijo opravila pobudnica. Za neodobreno transakcijo torej ni šlo. Zato pobudnica svojega zahtevka ne more opirati na določbo 136. člena Zakona o plačilnih storitvah, izdajanju elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED).

Nadalje je iz neprerekanih navedb banke razvidno, da je pobudnica potem, ko je bila njena reklamacija zaradi neodobrene plačilne transakcije zavrnjena, vložila novo reklamacijo, tokrat z navedbo, da prodajno mesto ni opravilo dobave. Utemeljenost takšnega zahtevka pa se presoja po kartičnih pravilih VISA. Banka je prepričljivo pojasnila, da omenjena pravila ne dopuščajo spremembe podlage za zahtevek, ki je bil enkrat že zavrnjen kot neutemeljen.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe plačilne kartice – 16.12.2020

Pobudnik navaja, da so neznani storilci protipravno pridobili njegovo bančno kartico, ki jo je izdala banka, in so mu s tremi dvigi po 450,00 evrov (dne 22. 8. 2020, dne 23. 8. 2020 in dne 24. 8. 2020) povzročili 1.350,00 evrov škode. Navaja, da svoje PIN številke ni imel nikjer zapisane in je tudi ni nikomur povedal. Tudi njegovi družinski člani naj bi do nje ne imeli dostopa. Neznani storilec je očitno poznal njegovo PIN kodo. Do te je lahko prišel le s skimmingom, ponarejanjem ali namenskim ugibanjem ali z zlorabo podatkov pri oddaljenih nakupih prek spleta. V notranjem pritožbenem postopku je navajal še, da je dne 13. 8. 2020 dvigoval denar na bankomatu banke, delovanje bankomata pa naj bi bilo nenavadno in dviga ni bilo mogoče opraviti.

Pripravljen je nositi izgubo 50 evrov, povrnitev preostalega zneska (1.300,00) evrov pa zahteva od banke. Pri tem se sklicuje na določbe splošnih pogojev banke in na določbo prvega odstavka 137. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 - ZPlaSSIED).

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Zatrjuje, da pobudnik ni izpolnil svojih obveznosti zavarovanja plačilnega instrumenta in osebnih varnostnih elementov in so bile vse sporne transakcije lahko opravljene zaradi pobudnikove hude malomarnosti. Storilci so očitno razpolagali s PIN kodo, saj so jo brez neuspešnih poskusov uporabili že ob prvem dvigu.

Banka izključuje možnost skimminga. Sporne transakcije so bile tako imenovane čip in PIN transakcije, kar pomeni, da so bile opravljene s prebranim čipom na kartici in z vnosom pravilnega PIN-a. Tudi iz navedb pobudnika izhaja, da je bila pri transakcijah uporabljena originalna, pobudniku protipravno odtujena kartica. Banka pojasnjuje, da pri skimmingu storilci na prodajnem mestu ali na bankomatu posnamejo magnetni zapis kartice in na osnovi tega naredijo novo - „ponarejeno“ - kartico. Vendar se v tem primeru ne presname čip, ki je na kartici. Sporne transakcije pa so bile opravljene z originalno kartico in uporabo čipa na njej.

Banka nadalje navaja, da je pridobitev podatkov kartice z uporabo kartice na spletnih prodajnih mestih sicer mogoča, vendar v takih primerih storilci protipravno pridobljene podatke uporabljajo na spletnih prodajnih mestih, saj ne morejo fizično izdelati kartic. Prav tako v takih primerih ne pridobijo PIN številke, ker se za nakupe na daljavo ne zahteva PIN, pač pa se uporablja trimestna koda, ki se nahaja na zadnji strani kartice.

Nadalje naj bi v sistemu, ki spremlja promet s karticami, ne bilo zabeleženo, da bi dne 13. 8. 2020 prišlo do transakcije ali do poskusa transakcije s pobudnikovo kartico.

V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo praviloma na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu, če na podlagi pisnih vlog strank presodi, da sporazumna rešitev spora ni mogoča, izjemoma izda pisno obrazloženo mnenje tudi brez naroka. Položaj, nastal s splošno karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave, soglasje strank) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Zaradi epidemije koronavirusa je posrednik v sporu z dopisom dne 3. 12. 2020 pozval obe stranki, naj v roku 10 dni sporočita svoje morebitne pogoje, pod katerimi sta pripravljeni na sporazumno rešitev spora, in pa, ali v primeru, da poravnava ni možna, soglašata s tem, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka.

Banka je še istega dne sporočila, da soglaša z izdajo mnenja brez naroka, Pobudnik pa je dne 11. 12. 2020 ponovil svoje dotedanje navedbe, izrazil pripravljenost, da pri svojem zahtevku delno popusti (ne da bi dal konkretno poravnalno ponudbo), sicer pa soglaša, da se izda mnenje brez naroka. Glede na pobudnikovo pripravljenost za poskus sporazumne rešitve spora je posrednik v sporu dne 11. 12. 2020 posredoval pobudnikov dopis banki, s pozivom, naj se izjasni, ali je glede na pobudnikovo ponudbo pripravljena ponuditi kakršno koli popuščanje pri svojih dosedanjih stališčih. Banka je dne 14. 12.2020 sporočila, da vztraja pri svojih stališčih..

Glede na navedeno je posrednik v sporu presodil, da med strankama ni mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni spora, da so bile sporne neodobrene transakcije opravljene z originalno pobudnikovo kartico. To glede na prepričljiva pojasnila banke izključuje zlorabo na podlagi skimminga ali pridobitve podatkov ob spletnih nakupih. V obeh primerih storilci ne razpolagajo s kartico, kakršna je bila uporabljena v spornih transakcijah.

Tudi domnevno nenavadnega poteka poskusa dviga na bankomatu dne 13. 8. 2020 ni mogoče povezovati z zlorabo kartice, ki se je zgodila devet dni pozneje, dne 22. 8. 2020. Sum, ki ga s tem podatkom implicitno izraža pobudnik, predpostavlja skrajno zapleteno operacijo neznanega storilca, usmerjeno ravno zoper pobudnika. Storilec naj bi dne 13. 8. 2020 ob pobudnikovem neuspešnem poskusu dviga gotovine nezakonito pridobil zaupne varnostne elemente pobudnikove kartice (to naj bi razložilo, zakaj je tedaj transakcija potekala na nenavaden način), nato pa po preteku več kot enega tedna nezakonito pridobil ravno pobudnikovo kartico, vedoč, da jo lahko zlorabi.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v ZPlaSSIED (v nadaljevanju tudi: Zakon).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo nepooblaščene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "*če je odgovorna"* – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka *ni odgovorna*.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Posrednik v sporu je mnenja, da imetnik kartice s skrbnim izvajanjem razumnih ukrepov lahko zagotovi, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo njemu, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Iz podatkov, razvidnih iz navedb in dokumentov v spisu ni razvidno, kako je prišlo do odtujitve kartice – četudi pobudnika veže dolžnost, da jo skrbno čuva, v tem primeru ni bilo mogoče ugotoviti, da bi njegova opustitev že sama po sebi pomenila hudo malomarno ravnanje. Tatvine se dogajajo tudi skrbnim ljudem.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali osebni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, saj so neposredno po prisvojitvi kartice že v prvem poskusu vpisali pravilno številko, pa kaže na pobudnikovo hudo malomarnost. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode, banka pa je prepričljivo pojasnila, da tu ni moglo iti niti za skimming niti za zlorabo kot posledico uporabe kartice za spletne nakupe. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega (navadna malomarnost) uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede zaradi nadomestila za plačilno transakcijo - 4.1.2021

Pobudnik je na pošti opravil dve transakciji, in sicer plačilo zneska 24 evrov za nakup kuvert in nato plačilo 16 evrov za opravo poštne storitve. Za ti dve plačilni transakciji, opravljeni s kreditno kartico, je bil bremenjen s po 14 evrov za vsako transakcijo. Navaja, da za to ni prejel nobenega potrdila, slipa, izpiska ali karkoli, kar bi nakazovalo, da naj bi dvignil gotovino. Ob plačevanju naj bi tudi ne bil opozorjen, da bodo s transakcijo nastali tolikšni stroški. Da ga poštni uslužbenec res ni seznanil s tem, da ob tej transakciji dviguje denar, izhaja iz tega, da je opravil dve takšni transakciji dva dni zaporedoma. Ko bi bil s tem seznanjen, bi opravil transakciji z drugo (debetno) kartico in bi dvig denarja opravil brezplačno. Zahteva, naj mu banka povrne znesek 28 evrov.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da pošta ne omogoča plačila poštnih storitev in nakupa trgovskega blaga s kreditnimi (plačilnimi) karticami, temveč takšno plačilo obravnava kot dvig denarja, ki je obremenjen s provizijo. Stranke naj bi bile o tem obveščene z oznako na vseh okencih pošt, kjer je omogočena storitev POS terminal/gotovina. Na tej oznaki je navedeno, da lahko banka izdajateljica zaračuna provizijo za te storitve. Cenik nadomestil za posle s potrošniki, ki je objavljen na spletni strani banke, določa, da se za dvige gotovine s kreditnimi karticami na POS terminalih zaračunava nadomestilo v višini 5% od zneska dviga, najmanj pa 14 evrov na posamezen dvig. Banka še navaja, da je sporni dvig preverila tudi na pošti in dobila zagotovilo, da je zaposlena na pošti pobudnika opozorila, da s tovrstno kartico ni mogoče plačati blaga, ampak bo transakcija obravnavana kot dvig gotovine, za kar se plača dodatna provizija.

Med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora. Glede na to je posrednik v sporu izdal to mnenje. Pobuda je utemeljena.

Posrednik v sporu meni, da je določba cenika za posle s potrošniki v delu, ki za dvige gotovine s kreditnimi karticami na POS terminalih zaračunava najmanj 14 evrov na posamezen dvig, nepoštena do potrošnika in zato skladno z določbo drugega odstavka 23. člena v povezavi s prvo alinejo prvega odstavka 24. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04- uradno prečiščeno besedilo, s spremembami in dopolnitvami - ZVPot) nična.

V prvem odstavku 24. člena ZVPot je določeno, da se pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene, če v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. V drugem odstavku 23. člena pa je določeno, da so nepošteni pogodbeni pogoji nični.

Vrhovno sodišče je že obravnavalo vprašanje, kako je treba po ZVPot presojati poštenost pogodbenih pogojev glede nadomestila za opravljene storitve. Posrednik v sporu v naslednjem odstavku dobesedno povzema nosilne razloge iz navedene odločbe Vrhovnega sodišča in ugotavlja, da v celoti veljajo tudi za sporni primer.

Po presoji sodišča je treba v konkretnem primeru pogodbene pogoje glede nadomestila za opravljeno storitev presojati po ZVPot, ki je glede na Obligacijski Zakonik poseben predpis, namenjen varstvu potrošnikov. Ob tem je treba upoštevati naravo in vlogo ZVPot oziroma predpisov o varstvu potrošnikov, ki so pravzaprav nadgradnja splošnega obligacijskega prava. To se kaže zlasti v okoliščini, da posebni predpisi o varstvu potrošnikov drugače, v korist potrošnika urejajo položaje, ko splošni predpisi o obligacijskih razmerjih, ki ne upoštevajo šibkejšega položaja potrošnikov, ne bi omogočali ustreznih rešitev . Posebna ureditev je potrebna zaradi varstva potrošnika kot šibkejše stranke in v zvezi z nedovoljenimi pogoji v potrošniških pogodbah izhaja iz podmene, da je potrošnik v razmerju do ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske moči in ravni obveščenosti, zaradi česar privoli v pogoje, ki jih je sestavil ponudnik, ne da bi imel možnost vplivati na njihovo vsebino. Glede na tak podrejen položaj 23. člen ZVPot določa, da ponudnik ne sme postavljati pogodbenih pogojev, ki so nepošteni do potrošnika; če jih podjetje kljub temu postavi, so ti pogoji nični. Gre za kogentno določbo, katere namen je ravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenikov, določenih s pogodbo, zamenjati z dejanskim ravnotežjem tako, da se med pogodbeniki spet vzpostavi enakost.

Provizija predstavlja plačilo za opravljeno storitev. Vezava višine provizije na znesek dviga (5%) kaže, da banka praviloma obseg dela s posamezno storitvijo ocenjuje glede na znesek, ki je predmet storitve (kar je lahko tudi sporno). Od tega pravila pa odstopi pri dvigu manjših zneskov (pod 280 evrov. Ne glede na to, ali ta predpostavka (da je obseg dela, ki ga opravi banka, odvisen od zneska dviga) (vz)drži, pa se na prvi pogled zdi očitno nepošteno in znatno nesorazmerno, da mora potrošnik za plačilni transakciji v znesku 40 evrov, plačati provizijo 28 evrov.

Posrednik v sporu se ne spušča v vprašanje, ali plačilna transakcija s kreditno kartico res predstavlja „dvig gotovine“. Banka za takšno transakcijo utemeljeno zaračuna določeno nadomestilo. To mnenje se ne dotika vprašanja, ali določba o 5% provizij krši določbo 24. člena ZVPot: znatno neravnotežje pomeni le določba o minimalni proviziji. Provizija 5%, to je v tem primeru 2 evra, s tega stališča ne bi bila sporna.

Mnenje v sporu glede odgovornosti za škodo zaradi spletne prevare-12.1.2021

A

Pobudnik je v juniju 2020 prek spletne strani Muziker naročil voziček za golf in ga tudi plačal v znesku 899,00 evrov. V pričakovanju pošiljke je dne 24. 7. 2020 na svoj elektronski naslov prejel obvestilo družbe DHL Express, da je pošiljka v dostavi in da mora za dostavo plačati znesek 1,99 evra. Plačilo je opravil prek svoje kartice Mastercard (MC), ki jo je izdala banka. Ob plačilu naj bi bil dobil tudi obvestilo banke na svoj telefon, kamor je vpisal varnostno kodo. Pošiljka ni prispela, zato je poklical na DHL Express, tam pa so mu povedali, da je bila njihova spletna stran zlorabljena in da so neznani storilci verjetno zlorabili tudi njegovo kartico MC. Nemudoma je poklical na oddelek kartičnega poslovanja banke, kjer je izvedel, da je bilo s kartico opravljeno plačilo 1000,00 evrov in še 50,00 evrov nadomestila za transakcijo. Zatrjuje, da je s strani banke prejel „varnostno opozorilo“ le za plačilo 1,99 evra, ne pa tudi za plačilo zneska 1.050,00 evrov. Po nasvetu banke je na policiji podal ovadbo oziroma predlog za pregon neznanega storilca. Banka je zavrnila njegovo zahtevo, naj mu povrne izgubljeni znesek, z utemeljitvijo, da je bila transakcija opravljena na podlagi pravilno vnesenega gesla, ki je bilo posredovano na pobudnikovo GSM številko. Pobudniku je ob tem posredovala priporočila za varno internetno poslovanje. Pobudnik meni, da je najverjetneje prišlo do vdora v bančni sistem in da bi morala banka zavarovati tovrstno kartično poslovanje s sistemom, ki bi onemogočil tovrstne zlorabe. Zatrjuje še, da bi morala banka reklamirati opravljeno plačilno transakcijo pri prodajnem mestu. Zahteva, naj mu banka povrne izgubljeni znesek ter stroške odvetniškega zastopanja.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Zanika, da bi do nepooblaščene plačilne transakcije prišlo zaradi vdora v bančni sistem. Banka tehnično zagotavlja vse pogoje, da bi do zlorab ne prihajalo. Neodobreno plačilno transakcijo je omogočil pobudnik s tem, ko je pri spornem spletnem naročilu kljub vsem sumljivim okoliščinam elektronskega sporočila z dne 24. 7. 2020 sledil povezavi v navedenem sporočilu, odprl lažno spletno stran in vanjo vnesel podatke o svoji MC kartici. V nadaljevanju banka opisuje postopke, ki so jih uporabili neznani prevarantje in mehanizme, ki ob skrbnem ravnanju uporabnikov preprečujejo takšne zlorabe. Navaja okoliščine, ki bi pri dovolj skrbnem uporabniku morale vzbuditi sum, da gre za prevaro. Navaja tudi dejavnosti, ki jih je banka opravila za osveščanje uporabnikov in opozorila na ustrezno ravnanje pri uporabi plačilnih instrumentov.

Pobudnik naj bi se v postopku sporne transakcije ne držal teh pravil in ni upošteval opozoril o nevarnostih, na katere je bil opozorjen. Pri tem naj bi ravnal hudo malomarno, zato mora sam nositi škodo, ki mu je nastala zaradi izvedbe neodobrene plačilne transakcije. Pri tem se sklicuje na določbo Splošnih pogojev poslovanja z kartico Mastercard in na tretji odstavek 137. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdaje elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 - ZPlaSSIED).

B

V prvem odstavku 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) je določeno, da posrednik v sporu obravnava sporno zadevo praviloma na naroku. Ta določba omogoča, da posrednik v sporu izjemoma obravnava sporno zadevo tudi brez naroka. Položaj, nastal s karanteno ob epidemiji koronavirusa, po presoji posrednika v

sporu predstavlja zadosten razlog, ki ob določenih kavtelah (nesporno dejansko stanje, očitna nemožnost doseganja poravnave, soglasje strank) dopušča izdajo mnenja brez naroka. Glede na to je posrednik v sporu z dopisom pozval obe stranki, naj sporočita svoje morebitne pogoje, pod katerimi sta pripravljeni na sporazumno rešitev spora. Nadalje, ali je med njima sporno dejansko stanje. In pa, ali v primeru, da poravnava ni možna, dejstva pa so nesporna, soglašata s tem, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka.

Dne 16. 12. 2020 je pobudnik sporočil, da soglaša z izdajo mnenja brez naroka. Še naprej prereka navedbe banke, kot možnost za mirno rešitev spora pa ponuja, da sam nosi 25% nastale škode.

Na to poravnalno ponudbo je banka dne 5. 1. 2021 sporočila, da vztraja pri svojem stališču, da je za nastalo izgubo odgovoren pobudnik, ki je ravnal hudo malomarno. Zaradi ohranjanja dobrega poslovnega sodelovanja s stranko pa je pripravljena pobudniku – brez prejudica – ponuditi povrnitev 25% nastale škode. Soglaša pa, da posrednik v sporu izda mnenje brez naroka. Pobudnik je to poravnalno ponudbo zavrnil in vztraja pri zahtevi, naj mu banka povrne izgubljeni znesek v celoti.

Na tej podlagi je posrednik v sporu presodil, da mirna rešitev spora ni možna, zato je v skladu z določbo 14. člena Pravil izdal to mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bil pobudnik žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, največkrat o plačilnih karticah. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojavna okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke. Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.

V prvem odstavku 132. člena ZPlaSSIED je določeno, da uporabnik uporablja plačilni instrument (v tem primeru kartico) v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta. Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). V spornem primeru je transakcijo sicer odobril pobudnik, vendar v zmoti, misleč, da odobrava transakcijo v znesku 1,99 evra. Banki ni mogoče naprtiti nobene krivde za to, da je bila transakcija opravljena. Pobudnik opira svojo zahtevo na okoliščino, da naj bi do zlorabe prišlo, ker je pri banki zatajil varnostni sistem. Banka to zanika. Vendar ureditev odgovornosti za neodobrene plačilne transakcije po ZPlaSSIED za odgovornost banke ne zahteva njene krivde. Posrednik v sporu opozarja, da ureditev ZPlaSSIED glede odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrene plačilne transakcije izhaja iz predpostavke, da za takšno škodo odgovarja ponudnik plačilne storitve (v nadaljevanju za ta primer: banka), ki pa se lahko te odgovornosti ekskulpira v primerih, ki jih določa zakon. Banka ne glede na krivdo nosi škodo, nastalo zaradi takšnih transakcij, razen v primerih, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo, med strankama ni sporno. Tudi o njegovem naklepu ni mogoče govoriti. Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcije, opravljene v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik pri kršitvi pogojev, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, ravnal s hudo malomarnostjo.

Pri določitvi stopnje skrbnosti, ki se v takšnih primerih zahteva od potrošnika, je treba upoštevati, da je namen zakona (in direktive 2007/64/ES o plačilnih storitvah na notranjem trgu), da se odgovornost (za izgubo nad nad 50 evrov, pa še to le, če je izrecno dogovorjeno – prvi odstavek 137. člena ZPlaSSIED) le izjemoma prevali na uporabnika. Juhart kot primer, ki sledi temu načelu, navaja sodno prakso nemških sodišč, po kateri se pošiljanje podatkov na lažne spletne strani večinoma ne šteje za hudo malomarnost, še celo tedaj ne, ko je uporabnik na lažno spletno stran posredoval večje število osebnih varovalnih elementov. Takšna, za banko težka razporeditev odgovornosti, trditvenega in dokaznega bremena, je utemeljena v izrazito neenakopravnem izhodiščnem položaju pogodbenih strank. Banka je v vseh pogledih močnejša stranka. Razlagi v prid potrošnikov govori okoliščina, da je banka tisti udeleženec v spornem razmerju, ki kot profesionalec z opravljanjem plačilnih storitev ustvarja gospodarsko korist. Poleg velike ekonomske (pre)moči je banka tista, ki določa pogoje in postopke za izvrševanje plačilnih transakcij, ki so v pretežni meri pod njenim nadzorom. Pogodbe o opravljanju plačilnih storitev so praviloma adhezijske, vnaprej od banke kot strokovnjaka na tem področju pripravljene listine, ponujene potrošniku v podpis po načelu "vzemi ali pusti". Vse to so razlogi, da je zakonska ureditev odgovornosti za morebitne škode, ki jim je ob plačilnih transakcijah izpostavljen potrošnik, izrazito v njegovo korist, in jo je treba tudi tako razlagati. Tu je treba biti posebej pozoren, da naložitev odgovornosti banki ne implicira, da je tej mogoče očitati kakršno koli napačno ravnanje: gre le za to, da se ob tehtanju porazdelitve rizikov iz tovrstnega poslovanja v spornih položajih breme nagne na stran banke.

Slovenska sodna praksa se še ni izrekla o tem, kakšna skrbnost se zahteva od potrošnika pri ravnanju s plačilnimi karticami in podatki, ki predstavljajo varnostne elemente. V zvezi s spletnimi prevarami obstaja sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 417/2014 z dne 28. 5. 2014, ki pa obravnava dejansko stanje, ki se od stanja v tem primeru razlikuje v nekaterih bistvenih elementih, tako da vsa stališča iz navedene odločbe niso neposredno uporabna za ta primer. Je pa v navedeni zadevi višje sodišče izreklo, da golega dejstva, da je potrošnik vpisoval podatke na lažno spletno stran, ni mogoče šteti za hudo malomarnost. Za hudo malomarnost bi lahko kvečjemu šlo, če bi bila lažna stran opazno drugačna od prave spletne strani.

Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Dosedanjo sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Novejša sodna praksa pa je – ravno na področju bančništva – zaostrila kriterije, po katerih se banka lahko ekskulpira s sklicevanjem na hudo malomarnost oškodovanca, s tem pa še povečala breme rizika banke za zlorabe s strani tretjih, kakršno so doslej uveljavljala sodišča. Pri tem je treba upoštevati, da je navedeno odločitev Vrhovno sodišče sprejelo v postopku dopuščene revizije, ki je po določbi 367.a člena ZPP namenjen ravno zagotovitvi

enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse.

Rečeno je že bilo, da je za doseg precedenčnih učinkov sodnih odločitev, ki napolnjujejo vsebino nedoločenih pravnih pojmov, treba poznati relevantne okoliščine posameznega primera. Zato posrednik v sporu v nadaljevanju povzema bistvene elemente dejanskega stanja omenjene zadeve, ki jo je presojalo Vrhovno sodišče v sodbi III Ips 62/2019. Posrednik v sporu pri tem opozarja na pomembno okoliščino, ki jo je treba upoštevati pri presoji precedenčnih učinkov te sodne odločbe: šlo je za poslovni račun, kjer je od imetnika računa utemeljeno pričakovati celo večjo skrbnost kot pri ravnanju potrošnikov.

Šlo je za primer, ko je uporabnik storitve spletne banke pustil v računalniku pametno kartico s kvalificiranim digitalnim potrdilom. Banka je uporabnikom pred tem poslala elektronsko obvestilo, s katerim jih je opozorila, naj osebnega gesla in PIN-a ne sporočajo drugim in naj po zaključku dela pametno kartico/ključek odstranijo iz računalnika. Višje sodišče v Ljubljani je s sodbo I Cpg 1135/2017 zavrnilo odškodninski zahtevek uporabnika z utemeljitvijo, da je ravnal hudo malomarno: od vsakega normalno skrbnega uporabnika je pričakovati, da je seznanjen s splošnimi pogoji in da ravna v skladu z njimi. Vrhovno sodišče je s sklepom III Dor 73/2019 dopustilo revizijo zoper to sodbo glede vprašanja: Ali je v okoliščinah konkretnega primera tožnik pri uporabi spletne banke ravnal s hudo malomarnostjo? S sodbo III Ips 62/2019 je nato Vrhovno sodišče odgovorilo na to vprašanje, in sicer tako, da tožnik ni ravnal hudo malomarno.

Nedoločen pravni pojem hude malomarnosti je v navedeni zadevi Vrhovno sodišče razložilo takole.

„Huda malomarnost (culpa lata) na splošno pomeni tako ravnanje, ki ne upošteva niti tistega, kar bi v dani situaciji vsakdo upošteval. Za konkretni primer to pomeni, da bi bilo tožeči stranki mogoče očitati, da je ravnala s hudo malomarnostjo, če ni ravnala tako, kot bi ravnal vsak uporabnik spletne banke (torej ne samo skrben, pač pa tudi manj skrben uporabnik). Uporabnikom spletne banke, za katere praviloma velja, da nimajo posebnih računalniških znanj, gotovo ni mogoče očitati hude malomarnosti, če po zaključku dela s spletno banko pametne kartice niso odstranili iz računalnika. Tega na podlagi takšne določbe ni mogoče pričakovati niti od skrbnega, še toliko manj pa od manj skrbnega uporabnika. Dodati je treba še, da se vprašanje hude malomarnosti ne presoja samo glede pričakovanega ravnanja normalno skrbnega uporabnika, ampak tudi manj skrbnega uporabnika. Od manj skrbnega uporabnika spletne banke gotovo ni mogoče pričakovati, da bo skrbno prebral in upošteval vsak stavek v obvestilih, ki mu jih pošilja banka, posebej še, ker teh obvestil ni malo. V primeru, da bi banka uporabnike sploh obvestila na nedvoumen način o nujnosti odstranjevanja pametne kartice iz računalnika, bi moralo biti tako opozorilo odebeljeno, podčrtano ali zapisano z večjimi črkami. Le v takem primeru bi dolžnost upoštevanja navodil lahko naprtili tudi manj skrbnemu uporabniku.“

Sodišče je tako ugotovilo, da je uporabnik bančne storitve v obravnavanem primeru sicer ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega - skrbnega - potrošnika, torej malomarno, to pa še ne pomeni, da je ravnal hudo malomarno. Manj skrbnim, torej malomarnim uporabnikom bančnih storitev se takšne napake lahko zgodijo in se tudi dogajajo, pa zato še niso hudo malomarni. Za hudo malomarnost bi šlo, če bi takšnega ravnanja tudi od manj skrbnih, torej malomarnih potrošnikov ne mogli pričakovati.

Pobudnik je s tem, ko je sledil sumljivi povezavi v navedenem sporočilu, odprl lažno spletno stran in vanjo vnesel podatke o svoji MC kartici, ravnal manj skrbno kot se pričakuje od skrbnega uporabnika bančne storitve. To je nesporno malomarnost. Vendar pa se vprašanje

hude malomarnosti ne presoja glede pričakovanega ravnanja skrbnega uporabnika, ampak tudi neskrbnega uporabnika. Upoštevajoč okoliščine konkretnega primera pa pobudniku ni mogoče očitati, da pri vnosu podatkov o svoji kreditni kartici na lažno spletno stran ni upošteval niti tistega, kar bi v dani situaciji upošteval vsakdo tudi manj skrben uporabnik bančnih storitev. Kot posebno okoliščino tega in podobnih primerov je treba upoštevati, da je bila „vaba“, ki so jo „vrgli“ storilci, prepričljiva: pobudnik je pričakoval dostavo blaga, ki ga je naročil prek spleta. Nenazadnje za to, da gre le za navadno, pričakovano, ne pa hudo malomarnost, govori tudi okoliščina, da je tovrstni spletni prevari nasedlo večje število žrtev.

Glede na to, da je pobudnik sicer ravnal malomarno, ne pa tudi hudo malomarno, je posrednik v sporu mnenja, da utemeljeno zahteva, naj mu banka povrne izgubljeni znesek.

C

Glede na to, da je to mnenje izdano brez naroka, posrednik v sporu podaja še naslednja pojasnila oziroma opozorila, ki jih sicer poda strankama ustno na naroku. Drugi odstavek Pravil določa, da to mnenje strank ne zavezuje. Vroči se samo strankama postopka in se v izvlečku objavi na spletni strani ZBS. Vse listine in podatki, ki izvirajo iz postopka ali so z njim povezani, so zaupni. Zastaranje zahtevka, ki je predmet spora v tem postopku, med trajanjem postopka ne teče. Posrednik v sporu izrecno opozarja na določbo 12. člena Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (Uradni list RS, št. 56/08 ZMCGZ), ki ureja (ne)dopustnost dokazov v morebitnem sodnem ali drugem podobnem postopku.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 22.3.2021

Pobudnica je zoper banko vložila pobudo (v angleškem jeziku), v kateri navaja, da je bila žrtev finančne prevare. S posredovanjem banke je z več nakazili nakazala znesek 27.319,00 evrov družbi Livetrades 247. Pozneje se je izkazalo, da je bila žrtev finančne prevare – od prejemnika nakazila ne more doseči vrnitve vplačanih zneskov. Od banke zahteva, naj ji vrne izgubljeni znesek. Pobuda je očitno podana na nekakšnem „vzorcu“, kjer je navedenih več dejanskih stanov, ki pomenijo denarne izgube bančnih komitentov, ob tem pa so naštete možne opustitve bank, ki naj bi bile podlaga za njihovo odškodninsko odgovornost. Iz pobude ni razvidno, kakšen je bil namen nakazila, da se sklepati, da je bilo nakazilo namenjeno nekakšni finančni transakciji, prejemniki nakazila pa so bili prevarantje in pobudnica od prejemnika ne more dobiti povračila. V pobudi je navedba, da bi jo morala banka opozoriti da je nakazilo tvegano – s tem, ko je banka izvedla nakazilo, naj bi bila neposredno vpletena v kaznivo dejanje. Pobudnica naj bi bila pisno zahtevala vrnitev zneska od banke, ta pa naj bi njeno zahtevo kar po telefonu zavrnila. Dne 17. 3. 2021 je pobudnica svojo pobudo dopolnila. Navaja, da so banke zadnja obrambna črta pred prevaranti in goljufi. S strani banke naj bi zadoščalo, da bi jo ob nalogu za transakcijo opozorili na tveganost transakcije, namesto tega pa naj bi ji bila banka celo pomagala pri transakciji.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je na pobudničino pritožbo podala obsežen pisni odgovor – ki ga banka tudi prilaga svojemu odgovoru na pobudo. Sklicuje se na navedbe v navedenem odgovoru in ponovno ter dodatno še navaja, da v skladu s svojimi splošnimi pogoji, ki so bili del okvirne pogodbe o vodenju in odprtju transakcijskega računa, ob izvršitvi spornih plačilnih nalogov ni bila dolžna presojati razmerja med pobudnico in prejemnikom nakazila. Prav tako naj bi ne imela nobene podlage za to, da bi naloge zavrnila. Prejemnik nakazila banki ni bil poznan kot sumljiv prejemnik, pa tudi iz samih nakazil ni izhajal kakršen koli sum na prevaro. Račun, kamor je pobudnica nakazovala

sredstva, ni bil na seznamu, na katere opozarja SI-CERT, prav tako banka ni bila seznanjena, da bi bil kdorkoli že deležen podobne prevare. Plačila so bila izvedena z močno avtentikacijo, eno tudi z obiskom poslovalnice.

Posrednik v sporu je dopolnitev pobude z dne 17. 3. 2021 posredoval banki in jo pozval, naj se izjasni, ali vztraja pri stališčih iz svojega odgovora in zlasti, ali lahko ponudi kakršno koli možnost poravnave. Banka je dne 19. 3. 2021 sporočila, da vztraja pri svojih navedbah in predlogih v celoti.

Glede na navedeno posrednik v sporu ugotavlja, da ni izgledov, da bi stranki sporazumno rešili spor, zato skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdaja to nezavezujoče mnenje.

Med strankama ni spora, da je sporna nakazila opravila pobudnica sama, v skladu s predpisanimi in dogovorjenimi pogoji in postopki po pravilih Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 - ZPlaSSIED), ki urejajo postopek izvršitve plačilnih transakcij (oddelek 5.3.2 – členi 120 do 131 ZPlaSSIED). Šlo je torej za odobrene transakcije. Zato odgovornosti banke v tem primeru ni mogoče presojati po strožjih pravilih, ki veljajo v primeru neodobrenih plačilnih transakcij in po katerih odgovarja banka, lahko pa se ekskulpira le, če je potrošnik ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti. Zato za razporeditev odgovornosti oziroma rizika v tem primeru ni odločilno, ali je pobudnik ravnal malomarno ali v dobri veri in z dolžno skrbnostjo. Morebitna pobudnikova (ne)krivda ne vpliva na odgovornost banke. Odgovornosti banke zaradi neodobrenih transakcij v tem primeru ni.

Drugo pa je vprašanje, ali je banka kot mandatar ravnala z zadostno skrbnostjo, ker ni opozorila pobudnika na tveganje njegovega nakazila in pa, ker morda ni storila vsega, da bi preprečila ali vsaj zmanjšala nastalo škodo. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu. Člen 768 obligacijskega zakonika pa za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posrednik v sporu pritrjuje banki, da ne ZPlaSSIED ne kakšen drug predpis ne določa izrecno obveznosti banke, da bi morala preverjati obstoj pravne podlage za nakazilo, identiteto, boniteto ali druge okoliščine na strani prejemnika nakazila. Sprejema tudi pojasnila banke, da tedaj ni imela podlag, da bi pobudnika opozarjala na tveganje nalogov in tudi ne podlag, da bi odklonila izvršitev danih nalogov. Ravno tako v zakonu ni podlage, da bi banka v tem primeru zavrnila pobudničine naloge za nakazila. Banka je pri izvedbi pobudničinih nalogov ravnala v skladu z ZplaSSIED. Pobudnica tudi ni uspela izkazati, da bi banka ne izpolnila zahtev dolžne skrbnosti, ki ji jih kot mandatarju nalaga Obligacijski zakonik.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zaprtja osebnega računa, zlorabe osebnih podatkov in kršitve kreditne pogodbe 8.4.2021

1.

Pobudnika v obširni in slabo pregledni pobudi navajata številne nepravilnosti, ki naj bi jih bila zagrešila banka. Banki očitata napačno ravnanje glede zaprtja osebnega računa, zlorabo

osebnih podatkov, kršitev poslovne tajnosti in nekorektnega odnosa do pobudnikov.

Njune navedbe je mogoče povzeti v naslednje očitke.

- uslužbenka banke je pobudnico klicala na njeno delovno mesto in od nje zahtevala določene podatke v zvezi z njenimi osebnimi računi. Uslužbenka naj bi bila arogantna, banka pa na pobudničino zahtevo ni želela pojasniti, kje je dobila podatke o njeni zaposlitvi;
- banka naj bi brez upravičenega razloga in pravne podlage zaprla pobudničin osebni račun in posredovala prijavo Uradu za preprečevanje pranja denarja. Banka ni pojasnila razlogov za zaprtje računa: sklicevala se je na svojo diskrecijsko pravico v skladu z določbo 99. člena ZPlaSSIED;
- oseba, zaposlena pri banki, naj bi pogledovala pobudničine osebne podatke in stanje na njenih osebnih računih, nakar naj bi te podatke posredovala inšpektorici Pošte Slovenije, kjer je pobudnica zaposlena in ji (inšpektorici) dala navodila, naj pobudnico sprašuje o njenih pologih in dvigih na račun pri banki. Dne 25. 3. 2019 je inšpektorica Pošte Slovenije v prostorih pošte, kjer je pobudnica zaposlena, opravila inšpekcijski nadzor in pobudnico spraševala o dvigih in pologih na njen račun ter o pologih, ki jih je pri njej opravljal njen mož (pobudnik) na družbo … d.o.o. Pobudnico je spraševala tudi o nekaterih drugih osebnih podatkih njenega moža. Inšpektorica je ob pregledu razpolagala s pobudničinimi osebnimi podatki in podatki o prometu na njenih računih;
- banka naj bi pobudničinemu delodajalcu (Pošti Slovenije) razkrila podatke o pobudničinem kreditu ter posredovala dopis, naj odplačevanje kredita spremeni iz trajnega naloga – kot je bilo dogovorjeno v kreditni pogodbi - v administrativno prepoved – odtegljaj pri plači. Po posredovanju pobudničinega odvetnika je njen delodajalec prenehal izvajati administrativno prepoved in se odplačevanje kredita izvaja skladno s kreditno pogodbo prek trajnega naloga pri drugi banki, kjer je pobudnica odprla račun;
- več uslužbencev banke naj bi neupravičeno vpogledovalo v pobudničine osebne podatke in stanje na njenih osebnih računih oziroma pologih in dvigih po datumu zaprtja varčevalnega računa 18. 3. 2019 – tega je zaprla sama pobudnica - in neupravičenega zaprtja osebnih računov 1. 6. 2019;
- banka je pobudničino zahtevo za uveljavljanje pravic s področja varstva osebnih podatkov obravnavala z zamudo, nanjo je podala šablonski odgovor, da so do njenih osebnih podatkov dostopali le zaposleni banke v okviru opravljanja svojih delovnih nalog pri rednem poslovanju s pobudnico. Pobudničine pritožbe zoper zaposlene na banki in glede neposredovanja želenih podatkov banka ni obravnavala po pravilih obravnavanja pritožb, ampak je pritožbe posredovala odvetniški družbi – ta naj bi pobudnico obdolžila, da laže, in ji grozila, - odgovor na pritožbo pa je dobila v obliki dopisa odvetniške družbe, ne pa v skladu z zakonom o splošnem upravnem postopku, s čimer ji je bila kršena pravica do pritožbe. Smiselno iste očitke naslavlja na banko tudi pobudnik, ki je v zvezi s postopkom, ki ga je na pošti izvajala inšpektorica, ravno tako podal zahtevo za uveljavljanje pravic s področja varstva osebnih podatkov;
- obstajali naj bi razlogi za sum, da so neznane osebe, zaposlene pri banki, brez ustrezne podlage nedovoljeno pogledovale v osebne podatke pobudnika, jih posredovale nepooblaščenim osebam in zbirale obvestila o njegovih osebnih podatkih ter nakazilih, ki jih je kot prokurist družbe … d.o.o. opravljal na pošti.

Pobudnika menita, da navedeno ravnanje banke predstavlja hujšo kršitev po zakonu o bančništvu in po zakonu o plačilnem prometu ter predlagata, naj se ugotovi dejansko stanje oziroma nezakonito početje uslužbencev banke. Pobudnik je na naroku zahtevek še dopolnil

tako, da zahteva „ustrezno odškodnino“.

Procesne predpostavke

Banka nasprotuje navedbam in zahtevkom pobudnikov. Najprej ugovarja pristojnosti izvajalca IRPS, ker šteje, da v tem primeru ne gre za potrošniški spor. V nadaljevanju navaja, da pobudnika nista izčrpala notranje pritožbene poti pri banki, kar je skladno z določbo prvega odstavka 6. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) procesna predpostavka za začetek postopka izvensodnega reševanja potrošniških sporov.

Ugovor, da ne gre za potrošniški spor, je delno utemeljen, in sicer, kolikor se nanaša na pobudnika.

Iz navedb pobudnikov izhaja, da se očitane nepravilnosti, ki jih uveljavlja pobudnik, nanašajo na njegovo pogodbeno razmerje z banko, ki ga ima kot prokurist družbe ... d.o.o. Glede na to pobudnik v teh razmerjih nima statusa potrošnika v smislu 1. točke prvega odstavka 4. člena Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (Uradni list RS, št. 81/2015 – ZIsRPS), ki določa, da je potrošnik fizična oseba, ki pridobiva ali uporablja ... storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti. Glede na to je posrednik v sporu pobudnikovo pobudo zavrgel, ob smiselni uporabi določb prvega odstavka 18. člena ZPP, ki se po določbi tretjega odstavka 1. člena Pravil uporablja v postopkih pred IRPS pri ZBS.

Ne drži ugovor banke, da očitki pobudnice o domnevni zlorabi njenih osebnih podatkov ne dajejo podlage za potrošniški spor, ki ga lahko obravnava izvajalec IRPS pri ZBS. Po prvem odstavku 1. člena ZIsRPS je izvajalec IRPS pristojen za reševanje sporov, ki izvirajo iz pogodbenih razmerij med ponudnikom in potrošnikom. Podlaga za to, da banka (lahko) zbira osebne podatke pobudnice, je pogodba o vodenju osebnega računa. Kot podlago za svoja stališča, s katerimi zavrača pobudničine očitke, se banka (pravilno – s tem še ni rečeno, da tudi utemeljeno) sklicuje na Splošne pogoje za opravljanje plačilnih storitev za potrošnike. Ti so sestavni del pogodbe o odprtju in vodenju osebnega računa. Varstvu osebnih in zaupnih podatkov je posvečena celotna 2. točka Splošnih pogojev. Posrednik v sporu na tej podlagi ugotavlja, da tudi spor glede upoštevanja obveznosti banke glede varstva osebnih in zaupnih podatkov predstavlja spor, ki izvira iz pogodbenih razmerij med ponudnikom in potrošnikom v smislu prvega odstavka 1. člena ZIsRPS.

Postopke, ki jih je izvajala uslužbenka banke, ko je vabila pobudnico na pogovore, utemeljuje banka z določbami Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranju terorizma (Uradni list RS, št. 68/16 – s spremembami in dopolnitvami – ZPPDFT-1). Banka je mnenja, da tudi to njeno ravnanje ne more biti predmet potrošniškega spora. Ta ugovor ne drži. Podlaga za opisana ravnanja banke je sicer zakon, vendar jih banka v tem primeru opravlja v zvezi s pogodbo o vodenju računa. Posrednik v sporu seveda ni pristojen ugotavljati, ali so bili podani sumi pranja denarja, lahko pa presoja, ali so posegi v osebnostne pravice potrošnika upravičeni glede na namen, ki ga zasledujejo in ali so v skladu z zakonom.

Drugi ugovori banke

Banka nasprotuje pobudi tudi po vsebini. K posameznim navedbam – v delu , v katerem je podana pristojnost izvajalca IRPS pri ZBS – pa navaja.

Po navedbah banke je bilo neobičajno poslovanje pobudnice na njenem računu razlog za to, da je podrobneje preverjala in raziskovala razloge za takšno ravnanje. Banka je zato opravila pogovor s pobudnico, jo pozvala, naj pojasni razloge za takšno poslovanje in predloži dokazila o izvoru denarja.

Glede inšpekcijskega pregleda poštne inšpektorice banka navaja, da nad inšpektorico, ki je uslužbenka pošte, nima ingerence in za njena morebitna nezakonita ali neprimerna ravnanja ne more odgovarjati. Ni ji tudi posredovala nobenih podatkov in ji tudi ni dajala navodil, kako naj vodi inšpekcijski postopek.

Tudi glede pobudničinih očitkov o nepooblaščenih vpogledih v njene osebne podatke in transakcije na njenih osebnih računih banka podaja prepričljivo in pravno utemeljeno utemeljitev glede upravičenosti in zakonitosti teh vpogledov.

Argumenti banke so povzeti kot sledi:

- Na podlagi izsledkov revizijske sledi, ki so jo v Službi skladnosti poslovanja banke pridobili za obdobje, ki naj bi bilo sporno, je razvidno, da so vsi zaposleni, ki so vpogledali v osebne podatke pobudnice, zaposleni na delovnih mestih, kjer v okviru svojih delovnih nalog in odgovornosti upravljajo s podatki strank in so bili vpogledi potrebni zaradi izvajanja nalog v povezavi z računi pobudnice;
- Pobudnica naj bi bila od banke prejela pisna pojasnila in odgovore na vse očitke glede ravnanja z njenimi osebnimi podatki – kar je razvidno iz korespondence med strankama, ki sta jo predložili stranki tega postopka;
- Banka naj bi pobudnici tudi posredovala informacije in dokumentacijo, ki jo je ta zahtevala. Pobudnici je bilo ob tem pojasnjeno, da se pravica posameznika do seznanitve z lastnimi osebnimi podatki lahko omeji z zakonom iz razlogov varstva suverenosti in obrambe države, varstva nacionalne varnosti in ustavne ureditve države, varnostnih, političnih in gospodarskih interesov države, izvrševanja pristojnosti policije, preprečevanja, razkrivanja odkrivanja, dokazovanja in pregona kaznivih dejanj in prekrškov, odkrivanja in kaznovanja kršitev etičnih norm za določene poklice, iz monetarnih, proračunskih ali davčnih razlogov, zaradi nadzora nad policijo in varstva posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki ali pravice in svoboščine drugih.[52] Pobudnica naj bi nadalje bila upravičena le do lastnih osebnih podatkov, ne pa tudi do podatkov o tem, katera oseba pri banki je dostopala do njenih osebnih podatkov. Pri tem se utemeljeno sklicuje tudi na mnenje informacijskega pooblaščenca št. 0712-1/2014/773 z dne 22. 8. 2014, iz katerega izhaja, da podatkov o tem, kdo in kdaj je uporabljal posameznikove osebne podatke, ki se nahajajo v notranjih zapisih upravljalca o sledljivosti uporabe osebnih podatkov, ni šteti za osebne podatke posameznika.
- Banka nadalje navaja, da nima javnega pooblastila, na podlagi katerega bi lahko izdajala upravne odločbe.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Sporazumna rešitev spora ni bila mogoča, zato je posrednik skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Glede domnevno nezakonitih vpogledov banke in njenih zaposlenih v pobudničine osebne

[52] Člen 22 Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznika pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov - GDPR in 36 ZVOP-1

podatke in transakcije na njenih osebnih računih posrednik v sporu v celoti pritrjuje gornjim utemeljitvam, ki jih je podala banka in jih na tem mestu ne ponavlja. Glede tega je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Banka nadalje navaja, da je od pobudnice smela zahtevati pojasnila glede njenega nenavadnega poslovanja na svojih transakcijskih računih. Za to je imela podlago v prvem odstavku 2. točke Splošnih pogojev. Ta določba daje banki tudi pravico, da opravi poizvedbe in pridobi podatke o zaposlitvi komitenta. Pobudnica svojega poslovanja ni želela vsebinsko pojasniti, zato je banka zaprla oba pobudničina računa, kar naj bi bilo skladno z določbo prvega odstavka 99. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 ZPlaSSIED) in s šestim odstavkom 11. točke Splošnih pogojev. Banka meni, da ima diskrecijsko pravico, da sama odloča, s kom bo imela sklenjeno poslovno razmerje. To naj bi pomenilo, da lahko, ob upoštevanju odpovednih rokov enostransko, ne da bi za to navajala razloge, odpove pogodbo o vodenju osebnega računa.

Posrednik v sporu je mnenja, da banka nima popolne diskrecijske pravice, da bi prosto presojala, s kom bo imela sklenjeno poslovno razmerje.

Prosto urejanje obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika – OZ) med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo, če to zahteva zainteresirana oseba (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost). Tudi v takšnih primerih pa sklenitve pogodbe ni mogoče izsiliti. Za kršitev kontrahirne dolžnosti je v OZ določena le odškodninska sankcija.[53]

Obvezna sklenitev pogodbe ni vedno določena izrecno, ampak je na to obveznost mogoče sklepati tudi posredno – na primer, kadar zakon določa, da je oseba zavezana nuditi storitve pod enakimi pogoji. V takšnih primerih se lahko določijo izjeme, ki so glede na okoliščine opravičljive.[54] Na ta način je splošna kontrahirna dolžnost za ponudnike storitev potrošnikom določena v drugem odstavku 25. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1998 – s spremembami in dopolnitvami – ZVPot). Ta določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. To svojo obveznost lahko ponudnik omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, za vse potrošnike enake pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. V ozadju te ureditve je načelo enakopravnega obravnavanja potrošnikov.

Banka pobudnici ni navedla razloga za zaprtje njenih računov. Izrecno navaja, da tega tudi ni dolžna storiti. Takšno stališče banke je napačno. Posrednik v sporu glede na navedeno meni, da banka tako glede odprtja osebnega računa kot glede njegove ukinitve ne uživa popolne diskrecije. To storitev mora nuditi vsem zainteresiranim potrošnikom pod enakimi pogoji. To pa med drugim pomeni, da mora biti ponudnik storitve sposoben in pripravljen utemeljiti, zakaj posameznemu potrošniku ni pripravljen nuditi storitve, ki jo sicer ponuja na trgu, ravno tako pa mora potrošniku obrazložiti razloge za enostransko razdrtje pogodbenih razmerij, sklenjenih za nedoločen čas. Ti razlogi morajo biti s predmetom poslovanja banke razumno povezani in nediskriminatorni.

Banka naj bi pobudničinemu delodajalcu (Pošti Slovenije) razkrila podatke o pobudničinem

[53]Člen 162 OZ: Kdor je po zakonu dolžan skleniti kakšno pogodbo, mora povrniti škodo, če na zahtevo zainteresirane osebe take pogodbe nemudoma ne sklene.
[54]V. Rijavec, Komentar OZ, I. knjiga, str. 217.

kreditu ter posredovala dopis, naj odplačevanje kredita spremeni iz trajnega naloga – kot je bilo dogovorjeno v kreditni pogodbi - v administrativno prepoved – odtegljaj pri plači. Banka navaja, da je enotna bančna praksa, da se v primeru zaprtja dolžnikovega transakcijskega računa plačilo uveljavi po upravni izplačilni prepovedi, saj je to edini način za avtomatično odplačevanje anuitet. Navaja, da je tudi razpolagala s podpisano pobudničino odstopno izjavo in upravno izplačilno prepovedjo – to med strankama ni bilo sporno. Posrednik v sporu ugotavlja, da enotna bančna praksa ne more predstavljati podlage za enostransko spreminjanje pogodbenih določil s strani banke. Pač pa je banka smela ravnati na opisani način, če je imela podpisano pobudničino odstopno izjavo in upravno izplačilno prepoved. Ne glede na to pa iz navedb strank izhaja, da je po posredovanju pobudničinega odvetnika njen delodajalec prenehal izvajati administrativno prepoved in se odplačevanje kredita izvaja skladno s kreditno pogodbo prek trajnega naloga pri drugi banki, kjer je pobudnica odprla račun. Glede na to, da je odplačevanje kredita urejeno na način, s katerim očitno soglašata obe stranki, posrednik v sporu ugotavlja, da spora glede tega ravnanja banke ni več in v tem delu tudi pobudničin pravni interes kot temeljna predpostavka vsakega spora ne obstaja več.

Mnenje v sporu zaradi dostopa do sefa – 26.4.2021

Pobudnica navaja, da je na podlagi pravnomočnega sklepa o dedovanju ljubljanskega okrajnega sodišča ena od dedinj po zapustnici, ki je med drugim premoženjem imela sef pri banki. Sama naj bi imela v tem sefu v hrambi tudi svoj nakit. Ima tudi ključ sefa. Banka jo je seznanila, da je odprtje sefa možno samo ob navzočnosti vseh dedičev. Vse dediče je večkrat pozvala na odprtje sefa, vendar se tega ni nobeden udeležil. Že sedam let ne more dostopiti do sefa, v katerem ima svoje zlato in zlato, ki ji pripada po oporoki. Prosi za obrazložitev, kako naj dostopi do sefa.

Banka v odgovoru na pobudo navaja, da je pogodbo o najemu sefa sklenila z najemnico A-tej je izročila tudi izkaznico za vstop v sef in dva ključa sefa. Najemnica je za uporabo sefa in dostop do njega pooblastila gospoda Ž. J. To pooblastilo je s smrtjo najemnice prenehalo.

Pobudnica se je kot ena od oporočnih dedinj po pravnomočnosti sklepa o dedovanju po najemnici obrnila na banko. Ta ji je pojasnila, da dedič skladno s Splošnimi pogoji za najem sefa po smrti najemnika sefa lahko dostopa do sefa le ob predhodni predložitvi originala ali overjenega prepisa pravnomočnega sklepa o dedovanju. Če je dedičev več, pa banka lahko dovoli dostop do sefa le vsem dedičem hkrati ali tistemu, ki ga vsi dediči pisno pooblastijo z notarsko overjenim pooblastilom. Pri tem morajo dediči banki predložiti vsaj en ključ in pojasniti, zakaj ne razpolagajo s še drugim ključem. Na takšen način – ob navzočnosti vseh dedičev – se prepreči morebiti nezakonita izvršitev sklepa o dedovanju.

Banka še navaja, da je opisane (predpisane) postopke pojasnila pobudnici, ki zatrjuje, da se sodediči na njene pozive za skupni vstop v sef ne odzivajo. Ob tem banka še opozarja, da je pobudnica v postopku pri banki zatrjevala, da ključa nima, ker da je ta v posesti Ž. J., v pobudi pa navaja, da (en) ključ ima. Banka naj bi bila pobudnici tudi svetovala, naj s pomočjo odvetnika sproži ustrezne sodne postopke za izročitev ključa in izvršitev sklepa o dedovanju.

Naloga posrednika v sporu v posredovalno - predlagalnem postopku je, da si prizadeva doseči sporazumno rešitev spora med banko in potrošnikom (prvi odstavek 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS - Pravila). Skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil posrednik v sporu obravnava sporno zadevo *praviloma* na

naroku. Ta določba omogoča, da ob izpolnitvi določenih predpostavk posrednik v sporu obravnava zadevo *izjemoma* tudi brez naroka. To bo predvsem v primerih, ko dejansko stanje med strankama ni sporno in ko obstajajo okoliščine, na podlagi katerih je jasno, da med strankama s posredovanjem posrednika v sporu sporazuma ne bo mogoče doseči. Po presoji posrednika v sporu gre v tej zadevi za takšen primer.

Sporazum je praviloma mogoče doseči le z medsebojnim popuščanjem strank v sporu. Posebnost tega spora je v tem, da delno popuščanje (četudi le ene stranke) pojmovno ni mogoče – interesa nobene od strank ni mogoče zadovoljiti le delno: vsaka stranka lahko dobi (izgubi) le vse ali nič. Banka od svojih pravil ne more (tudi delno ne) odstopiti, saj bi se s tem izpostavila odškodninskim zahtevkom drugih dedičev, morebiten odstop pobudnice od njene zahteve pa bi vsebinsko pomenil umik pobude. Zato je posrednik v sporu ocenil, da kakršnega koli sporazuma med strankama ne bo mogoče doseči in je brez naroka skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Iz okoliščin primera tudi glede na navedbe in zahtevka pobudnice izhaja, da pravzaprav ne gre za pravi spor: pobudnica niti ne zahteva izrecno, naj ji banka ne glede na določbe splošnih pogojev omogoči dostop do sefa. Želi le pojasnilo, kako naj v danih okoliščinah doseže izvršitev sklepa o dedovanju, ki se nanaša na predmete dedovanja, ki se nahajajo v sefu.

Kolikor je pobudo mogoče razumeti tako, da pobudnica zahteva dostop do sefa ne glede na pravila banke, *pobuda ni utemeljena*. Ureditev dostopa dedičev do sefa je pravno logična. Če je dedičev več, bančni uslužbenec ne sme odpreti sefa v navzočnosti samo enega od dedičev. Bančni uslužbenec nima pooblastila, da bi nadziral pravilno izvrševanje sklepa o dedovanju. Samo navzočnost vseh dedičev ali njihovega pooblaščenca omogoči mirno izvršitev in nadzor nad zakonito izvršitvijo sklepa o dedovanju – v nasprotnem primeru bi šlo vsebinsko gledano za izvrševanje oblastnega akta (izvršbe sklepa o dedovanju) za kar pa banka nima pooblastila. Banka tudi nima pooblastil, da bi kakorkoli zagotovila navzočnost vseh dedičev, če se ti temu upirajo.

Drugo pa je vprašanje, kaj lahko stori pobudnica, ki nedvomno ima interes, da pride do svojega premoženja, ki se nahaja v sefu. Postopek izvensodnega reševanja potrošniških sporov pri ZBS je namenjen poskusom mirnega reševanja sporov in praviloma posrednik v sporu ne izdaja svetovalnih mnenj. Tudi to, da gre za predlagalni postopek, ne pomeni, da posrednik v sporu daje potrošnikom pravne nasvete, ampak le, da strankama predlaga, kako naj z medsebojnim popuščanjem skušata urediti sporno razmerje. Ne glede na to, in ker je za pobudnico nastal nemogoč „pat“ položaj, banka pa ima tudi zvezane roke, je posrednik v tem primeru skušal najti rešitev pobudničinega problema. Mnenja posrednika v sporu so nezavezujoča. Spodnji nasvet za razrešitev pobudničinega problema je dan ob potrebni skrbnosti, na pobudnici pa je, da ga upošteva ali ne. Izvajalec IRPS za uspeh sodnih poti, ki jih bo morebiti izbrala pobudnica, ne prevzema nikakršne odgovornosti.

V zakonodaji posrednik v sporu ni našel rešitve. Tudi v dostopnih bazah sodne prakse ni opisa takšnega primera. Posrednik v sporu ocenjuje, da pobudnica lahko skuša doseči izvršitev sklepa o dedovanju tako, da sproži spor s sodediči pred sodiščem. Druga, morebiti krajša, čeprav posredna pot, da pride do svojih stvari, ki se nahajajo v sefu, se nakazuje v določbi 1064. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR), ki se še uporablja glede na določbo 1061. člena Obligacijskega zakonika (OZ). Predmeti, ki se najdejo v sefu ob sodnem odprtju sefa potem, ko je pogodba o sefu prenehala oziroma ko (če) banka razdre pogodbo o sefu zaradi neplačila najemnine, se izročijo v depozit sodišču ali zaupajo v hrambo banki. Na podlagi postopka, določenega v Zakonu o nepravdnem postopku – členi

203 do 2014 – bodo izročeni upravičencem (posameznim dedičem) na podlagi sklepa sodišča, pri katerem bodo predmeti deponirani (214. člen ZNP).

Mnenje v sporu zaradi premalo izplačane gotovine na bankomatu – 26.4.2021

Pobudnica navaja, da je na bančnem avtomatu dvigovala gotovino v znesku 300,00 evrov. Bankomat naj bi ji bil izplačal skupaj le 260 evrov, in sicer štiri bankovce po 50, dva po 20 in dva po 10 evrov. En bankovec za 10 evrov je bil med petdesetaki. Njen račun je bil bremenjen za 300 evrov, torej neupravičeno za 40,00 evrov. Pobudnica zahteva vrnitev tega zneska.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Opisuje, kako poteka polnjenje bankomata – posamezni apoeni bankovcev v različne in plombirane kasete – in kako je bil na spornem bankomatu ob polnitvi nastavljen algoritem za izbiro apoenov bankovcev ob izplačilu. Iz izpisa dnevnika bankomata za sporno transakcijo naj bi bilo razvidno, da je bankomat izplačal 8 bankovcev, in sicer 1 bankovec za 10 evrov, 2 bankovca za 20 evrov in 5 bankovcev za 50 evrov. Iz poročila Bankarta naj bi tudi izhajalo, da je sporna transakcija izvedena korektno in brez posebnosti. Navaja še, da je bila izpraznitev bankomata in prevzem gotovine opravljena dne 2. 2. 2021 in ob tem ni bil ugotovljen presežek. Sporni bankomat oskrbuje (druga) banka, ki je na poziv banke opravila pregled procesa v trezorju. Interna kontrola naj bi bila ugotovila, da so bili vsi postopki pravilni in v skladu z navodili. Bankomat je bil polnjen z gotovino, pripravljeno v trezorju na števnem stroju, ki je opremljen z veljavno in s strani ECB predpisano programsko opremo ter redno servisiran. Ugotovljeno naj bi bilo, da je bankomat v spornem času deloval brezhibno. Banka pojasnjuje še, da se ob polnjenju serijske številke bankovcev ne beležijo.

Pobudnica z odgovorom banke ni zadovoljna. Opozarja, da banka ni uspela dokazati, da so bili v kasete vloženi pravilni bankovci. Do napake, tako tehnične, elektronske in človeške lahko pride in naj bi v tem primeru tudi prišlo. Navaja, da bi morala banka s primerjavo bankovcev po serijskih številkah ugotoviti, kje in kako je nastala napaka oziroma, kateri bankovec je bil ob polnitvi zamenjan. Zahteva, naj ji banka povrne 40 evrov.

Pooblaščenec banke je na naroku vztrajal pri navedbah in ugovorih, kot jih je banka podala v odgovoru na pobudo. Posrednik v sporu je na naroku pozval pooblaščenca banke, naj v roku 14 dni sporoči morebitno pripravljenost banke, da glede na razmeroma nizko vrednost spornega predmeta, upoštevajoč dobro poslovno prakso, ponudi kakršno koli kompromisno rešitev spora. V omenjenem roku posrednik v sporu ni prejel nikakršnega sporočila banke. Glede na navedeno med strankama ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil posrednik v sporu izdal to nezavezujoče mnenje.

Breme dokazovanja avtentikacije in (pravilne) izvršitve plačilne transakcije ureja ZPlaSSIED v 148. členu. Navedena ureditev upošteva splošno pravilo, da zatrjevanih negativnih (točneje: neobstoječih) dejstev ni mogoče dokazovati: *negativa non sunt probanda.* Uporabnik plačilne storitve (potrošnik), ki trdi, da mu določen znesek *ni* bil izplačan, tega že pojmovno ne more dokazati. Pozitivno dejstvo – v tem primeru to, da *je bil* izplačan določen znesek gotovine, mora dokazati tisti, ki trdi, da se je to zgodilo (v tem primeru ponudnik plačilne storitve – banka). Posebnost primerov, kakršen je sporni, pa je v tem, da že iz narave transakcije izhaja, da tudi banka ne razpolaga z dokazi, s katerimi bi lahko

neposredno dokazala, da *je* bilo plačilo res opravljeno. Prvi odstavek 148. člena ZPlaSSIED zato določa, da mora ponudnik plačilnih storitev (banka) v primeru, ko uporabnik trdi, da plačilna transakcija ni bila izvršena pravilno, dokazati, da je bila opravljena *avtentikacija* plačilne transakcije (kar v tem primeru ni bilo sporno), da je bila plačilna transakcija pravilno evidentirana in knjižena ter *da na njeno izvršitev ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali druga pomanjkljivost storitve.*

Glede na okoliščine, v katerih poteka dvig gotovine na bančnem avtomatu, zahteve, da mora banka dokazati, da na izvršitev transakcije *ni* vplivala tehnična okvara, ni mogoče razlagati tako, da bi morala banka dokazovati neobstoječe dejstvo. Banka je zadostila svojemu dokaznemu bremenu, če je zagotovila ustrezne interne postopke za preverjanje tega dejstva. Praviloma torej kot takšen dokaz zadošča izvedba postopka, ki omogoča banki, da preveri uporabo plačilnega instrumenta – v primerih, kot je sporni, standardni postopek iz dveh različnih virov, prvič pri imetniku bančnega avtomata in drugič na procesnem centru.

Posrednik v sporu je mnenja, da je banka v tem primeru izpolnila zahtevani dokazni standard. Natančno je opisala tehnične postopke, ki omogočajo izvedbo in nadzor nad pravilno izvedbo finančnih operacij na bankomatih – od postopka polnjenja, nastavitve ustreznih algoritmov za izbiro apoenov, vodenja in hranjenja izpisa dnevnika bankomata in poznejšega nadzora poteka transakcije na podlagi takšnega dnevnika, preverbe in poročila Bankarta, ugotavljanja morebitnega presežka ob izpraznitvi bankomata in prevzema gotovine in pregleda procesa v trezorju banke, ki polni sporni bankomat.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu glede reklamacije plačilne transakcije – 11.5.2021

Pobudnica je dne 18. 2. 2020 z zlato kartico VISA na spletni strani KIWI COM plačala znesek 446,36 evrov za nakup letalske vozovnice. Leta bi morala biti opravljena 21. 3. 2020. Dne 3. 3. 2020 je bila obveščena, da sta dva leta odpovedana, kar je pomenilo, da da je odpadlo celotno potovanje. Pobudnica je takoj prek spletne strani Kiwi com. reagirala in zahtevala vrnitev - refund celotnega zneska. Pobudnica navaja, da je bil dne 1. 4. 2020 zahtevek zavrnjen, zato je 9. 4. 2020 vložila nov (klasičen) zahtevek za refund. Dne 9. 7. je bila s strani letalskega prevoznika in preko prodajalca obveščena, da ji Ryanair ponuja dobropis za 114,40 evrov. Drugega odziva s strani letalskega prevoznika oziroma prodajalca kart ni bilo. Z zahtevkom se je dne 16. 7. 2020 obrnila na banko, pri čemer se sklicuje na določbo splošnih pogojev za poslovanje z zlato kartico VISA.

Glede navedbe banke, da je bila reklamacija vložena prepozno, pobudnica opozarja na določbo pravil sistema Vise, ki določajo, da je rok za pritožbo 120 koledarskih dni od zadnjega datuma, ko je imetnik kartice pričakoval,da bo prejel blago ali storitve. Zadnji datum, ko bi morala biti storitev opravljena, pa je bil po pobudničinih navedbah 26. 3. 2020, to je dan povratnega leta. Rok 120 dni od tega datuma naj bi potekel šele 24. 7. 2020, pobudnica pa je reklamacijo vložila 16. 7. 2020. Pobudnica ob tem še poudarja, da je bila 3. 3. 2020 obveščena le o odpovedi enega izmed povezovalnih letov, o odpovedi vseh letov, ki so sestavljali kupljeno potovanje, pa s strani prodajnega mesta (KIWI) sploh ni bila obveščena – o tem jo je šele 9. 7. 2020 obvestil prevoznik. Banka naj bi na dan 16. 7. 2020 tako razpolagala z vsemi potrebnimi dokazili in bi morala nemudoma vložiti reklamacijo.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je prek mednarodnega plačilnega sistema VISA vložila zahtevo za vračilo sredstev, vendar prejemnik plačila sredstev ni vrnil. Navaja še, da banka nudi zgolj storitev prenosa sredstev, ta pa je bila opravljena v skladu z voljo pobudnice. Tudi splošni pogoji, na katere se sklicuje pobudnica, v času, ko je bila transakcija opravljena, niso veljali. Banka nadalje pojasnjuje, da se v mednarodnih plačilnih sistemih reklamacija vlaga elektronsko in če je slednji v skladu s svojimi pravili ne sprejmejo, o tem ne izdajo nobenega dokumenta, ampak je to razvidno v aplikaciji. V tem primeru je v skladu z Visinimi pravili minilo več kot 120 dni od dneva transakcije do dneva oddaje popolne dokumentacije v sistem.

Dne 11. 1. 2021 je banka dopolnila svoj odgovor in navedla, da se reklamacija po kartici lahko vloži v 120 dneh od datuma, ko naj bi bila storitev opravljena. (Prvi) let bi moral biti izvršen 21. 3. 2020 – rok za vložitev reklamacije pa naj bi tako potekel 19. 7. 2020. Ob tem banka opozarja, da to ni rok, v katerem mora stranka vložiti reklamacijo na banko, ampak rok, v katerem mora biti popolna dokumentacija poslana v mednarodni sistem Visa. Pobudnica je reklamacijo vložila 16. 7. 2020, vendar ni priložila vse dokumentacije, ki jo mednarodni sistem Visa zahteva pri tovrstnih reklamacijah, zato je bila stranka pozvana k dopolnitvi dokumentacije. Ker banka dopolnitve dokumentacije ni prejela, vložena dokumentacija pa ni zadoščala pogojem za vložitev reklamacije, je do poteka roka za vložitev niso vložili.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Glede na to ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora in je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je ta postopek končan.

Banka utemeljeno opozarja, da ne nosi odgovornosti za nepravilno izpolnitev obveznosti prejemnika nakazila iz temeljnega posla (v tem primeru nakupa vozovnic). Podlage za morebitno takšno odgovornost banke tudi ne daje določba točke 8.1. Splošnih pogojev za poslovanje s plačilnimi karticami, na katero se sklicuje pobudnica. Prva alineja tč. 8.1. sicer govori o povrnitvi škode, ki je imetniku kartice nastala zaradi neopravljene storitve. To določbo je mogoče razumeti le tako, da se nanaša na storitve, ki so pogodbena ali zakonska obveznost banke (ali njenih izpolnitvenih pomočnikov pri opravljanju bančne storitve).

Med strankama ni bilo sporno, da je banka pri izvedbi naloga za plačilo v tujino ravnala v skladu z določbami Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list št7/18 - ZPlaSSIED). Transakcija je bila odobrena s strani pobudnice. Nobena določba ZPlaSSIED ali drugega predpisa ne zahteva od banke, da preverja boniteto prejemnika nakazila, veljavnost pravne podlage za nakazilo in tudi ne, da spremlja izpolnjevanje medsebojnih obveznosti iz poslovnega razmerja med plačnikom (potrošnikom) in prejemnikom nakazila (prodajnim mestom). Za kršitve pogodbenih obveznosti prodajnega mesta banka ne odgovarja. V tem pogledu je nakazilo abstrakten pravni posel (prvi odstavek 121. člena ZPlaSSIED). Nakazilo bi izgubilo svoj smisel, če ne bi bilo zgrajeno na principu omejevanja ugovorov iz temeljnega posla (posla med potrošnikom in prodajnim mestom). Zaradi neizpolnitve pogodbe med nakazovalcem (plačnikom) in prejemnikom nakazila (prodajnim mestom) nakazanec (banka) do prejemnika nakazila nima nobenega zahtevka in tudi nobene obveznosti do plačnika. Tudi pomoč pri reševanju morebitnih sporov med plačnikom in prejemnikom nakazila praviloma ne sodi med obveznosti nakazanca.

Vendar vse obveznosti banke niso izrecno navedene samo v ZPlaSSIED. Četrti odstavek 87. člena Zakona določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu (mandatu). Člen 768 Obligacijskega zakonika za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo. Glede na navedeno ne drži navedba banke, da nudi zgolj storitev prenosa sredstev – kolikor bi bilo to njeno navedbo razumeti kot stališče, da je svoje obveznosti mandatarja izpolnila v celoti, če je pravilno izvedla odobreno plačilno transakcijo. Sporno vprašanje v tem sporu je, ali ima banka kot mandatar, potem ko je brez napak izvedla plačilno transakcijo, do potrošnika kot mandanta še kakšne obveznosti – in če jih ima, katere so te obveznosti in ali jih je izpolnila.

Posebnost spornega primera je v tem, da je eden od udeležencev pri izvedbi nakazila – mednarodni sistem Visa – sprejel samostojno enostransko obveznost, da bo ob izpolnitvi določenih predpostavk kril izgubo, ki bi nastala plačniku zaradi kršitev obveznosti prejemnika plačila iz temeljnega posla (postopek finančne reklamacije, tkim. charge back). Sistem Visa je vključen v postopek izvršitve nakazila na strani banke kot njen izpolnitveni pomočnik – in banka bi odgovarjala za njegovo morebitno protipravno ravnanje v tem postopku. Ne velja pa to za morebitno nepravilno izpolnjevanje obveznosti sistema Visa v postopku charge back. Za izpolnjevanje te obveznosti odgovarja Visa, ne pa tudi banka. Zato za rešitev tega spora z banko niso relevantne pobudničine navedbe, da so bili za pozitivno rešitev reklamacije izpolnjeni vsi pogoji, ki so določeni v Splošnih pravilih Visine sheme in da ta neutemeljeno zavrača reklamacijo.

Predmet tega spora torej ni vprašanje, ali je prodajno mesto izpolnilo svoje obveznosti iz temeljnega posla, in tudi ne, ali je morebiti sistem Visa kršil obveznosti, ki jih je enostransko sprejel s svojimi pravili. Pobudničin zahtevek nasproti banki je utemeljen le, če se izkaže, da ta v postopku finančne reklamacije ni izpolnila obveznosti, ki jih ima kot mandatar, in če je bila finančna reklamacija neuspešna zaradi napak banke v tem postopku.

Posrednik v sporu meni, da je banka v reklamacijskem postopku izpolnila svoje obveznosti mandatarja s skrbnostjo, kakršna se zahteva od vestnega strokovnjaka. Zato pobuda ni utemeljena.

Pobudnica v tem primeru neutemeljeno meni, da je rok za reklamacijo začel teči šele na dan predvidenega povratnega leta, to je 26. 3. 2020. V pritožbi z dne 15. 7. 2020, ki je bila po pobudničinih navedbah vložena 16. 7. 2020, pobudnica sama navaja, da „sta bila dva izmed letov odpovedana, kar pomeni, da je odpadlo celotno potovanje“. Iz navedene pritožbe je nadalje razvidno, da je že na podlagi obvestila z dne 3. 3. 2020 zahtevala vrnitev celotnega vplačanega zneska. Iz navedenega izhaja, da pobudnica že od 3. 3. 2020, najpozneje pa od 21. 3. 2020 (datum prvega odpovedanega leta) ni mogla pričakovati in tudi ni več pričakovala izpolnitve obveznosti prodajnega mesta. Posrednik v sporu na tej podlagi šteje, da je pogodbeno mesto kršilo svojo pogodbeno obveznost (najpozneje) dne 21. 3. 2020, rok 120 koledarskih dni za vložitev reklamacije je tako začel teči naslednji dan in je iztekel 19. 7. 2020, oziroma (po slovenskih predpisih) naslednji dan, ker je bila 19. 7. 2020 nedelja.

Banka zatrjuje, da dokumentacija, priložena k reklamaciji ni bila popolna. To potrjuje vsebina elektronskih sporočil med uslužbenkama banke dne 16. in 17. 7. 2020. Dan 16. 7. 2020, ko je pobudnica vložila reklamacijo pri banki, je bil četrtek. Iz elektronskih sporočil, ki jih je predložila banka, izhaja, da je delavka banke Andreja Doberšek, ki je po navedbah pobudnice obravnavala njeno reklamacijo, reklamacijo obravnavala še isti dan in jo poslala v reševanje pristojni uslužbenki. Ta je že naslednji dan, v petek 17. 7. 2020 ob 12:34 sporočila

gospe Doberšek, da vloga ni popolna in naj imetnica kartice ponudniku storitve napiše mail, v katerem ga bo obvestila, da ponujenega vavčerja ne sprejema in da želi povrnitev zneska v celoti. Poleg tega naj „zapiše tudi vprašanje, pri kateri zavarovalnici lahko zahteva povračilo za odpovedani let. S pripisom, da na to vprašanje verjetno ne bo dobila odgovora, kar ni pomembno za kasnejše postopke po kartici, je pa važno, da dokaže, da je poskušala pridobiti povračilo tudi od povezane zavarovalnice. Poleg navedenega ta dopis vsebuje še navedbo telefonske številke, ki je bila navedena na elektronski vozovnici in nasvet, naj pobudnica poskusi klicati še na to številko. Sporoči naj tudi datum klica in vsebino pogovora.

Po neprerekanih navedbah banke je bančna uslužbenka poklicala pobudnico, ta pa na njen poziv v roku, ki bi omogočal pravočasno vložitev reklamacije (ponedeljek 20. 7. 2020) ni dopolnila reklamacije v skladu z navedenimi zahtevami.

Mnenje v sporu o višini poroštvene obveznosti – 11.5.2021

Pobudnica je bila solidarna porokinja in zastaviteljica za obveznosti dolžnika ... kot kreditojemalca po kreditni pogodbi, na podlagi katere je banka kreditojemalcu odobrila kredit v znesku 159.000,00 evrov. Kredit je bil zavarovan s hipoteko na stanovanjski hiši v solasti kreditojemalca in pobudnice (porokinje), vsakega do ene polovice. Zaradi neplačil kljub večkratnim opominom je bila kreditna pogodba dne 15. 1. 2014 odpovedana, terjatev po kreditni pogodbi pa je v celoti zapadla v plačilo. Banka je dne 19. 11. 2014 zoper kreditojemalca in pobudnico vložila predlog za izvršbo in zahtevala prisilno izterjavo zneska 128.789,47 evrov s pripadajočimi zamudnimi obrestmi. Kljub teku izvršilnega postopka banka ni prejela nobenega plačila, zato je dne 9. 12. 2016 vložila predlog za začetek stečajnega postopka zoper kreditojemalca in zoper pobudnico. Na ta dan je banka izkazovala terjatev v višini 148.601,76 evrov. Stečajni postopek zoper kreditojemalca je bil začet 17. 3. 2017, pred tem, dne 10. 3. 2017, pa je pobudnica kot porokinja iz naslova kreditne obveznosti plačala 9.321,19 evrov. V stečaj je banka prijavila terjatev (po stanju na ta dan) v višini 141.867,86 evrov (119.708,29 evrov glavnice, 1.071,56 evrov rednih in 21.088,01 evrov zamudnih obresti). Znesek 9.321,19 evrov ki ga je pobudnica kot porokinja plačala10. 3. 2017, je bil pri tem izračunu upoštevan. Stranki sta se dne 29. 6. 2017 dogovorili, da pobudnica kot izpolnitev svoje celotne preostale obveznosti iz navedene kreditne pogodbe najkasneje do 18. 8. 2017 plača znesek 125.000,00 evrov (dogovor o poplačilu). Banka je pozneje ugodila pobudničinim predlogom za odlog plačila tako, da je rok podaljševala do realizacije dne 12. 12. 2017.

Pobudnica zatrjuje, da je plačala več, kot bi bila glede na doseženi dogovor dolžna. Ni bila namreč seznanjena s tem, da je bila v stečaju zoper glavnega dolžnika – kreditojemalca – prijavljena terjatev v znesku 141.867,86 evrov, dolg na dan 22. 8. 2017 pa naj bi znašal 154.738,73 evrov. Iz tega naj bi izhajalo, da kot porokinja dolguje več kot glavni dolžnik – kar glede na akcesornost porokove obveznosti ni mogoče. Na podlagi sklenjenega dogovora o poplačilu naj bi poleg 125.000,00 evrov plačala še 9.321,19 evrov dne 10. 3. 2017 in 3.000,00 evrov dne 19. 6. 2017. Ravno tako naj bi ne vedela, da je banka njeno plačilo zneska 9.321,19 evrov že upoštevala pri izračunu višine stečajne terjatve – zaradi česar naj bi zamudila rok za prijavo tega zneska kot upnica v stečajnem postopku. Šteje, da je plačala 12.870,00 evrov več, kot bi bila na podlagi sklenjenega dogovora z banko dolžna. Zahteva, naj ji banka povrne ta znesek.

Banka je nasprotovala pobudničini zahtevi.

Glede pobudničinega očitka, da iz obračunov banke izhaja, naj bi pobudnica kot porokinja dolgovala več kot glavni dolžnik, banka pojasnjuje, da se je znesek s tekom časa povečal zaradi teka obresti. Banka nadalje zanika pobudničino navedbo, da je bilo plačilo zneska 9.321,19 evrov izvedeno potem, ko naj bi se bila z banko dogovorila o poplačilu terjatve in prehodu upnikovih pravic na poroka. Enako naj bi veljalo glede zneska 3.000,00 evrov, ki ga je pobudnica plačala 19. 6. 2017. Glede očitka, da pobudnica ni vedela, da je banka njeno plačilo zneska 9.321,19 evrov že upoštevala pri izračunu višine stečajne terjatve – zaradi česar naj bi zamudila rok za prijavo tega zneska kot upnica v stečajnem postopku, banka navaja, da pravilo prekluzivnega roka za prijavo terjatev ne velja za postopek osebnega stečaja.

Pobudnica je naknadno zahtevala še plačilo zneska 11.148,50 evrov. Posrednik v sporu je pobudnico pozval, naj v roku 8 dni dopolni svojo pobudo tako, da navede, ali je glede novega zahtevka izčrpala notranjo pritožbeno pot pri banki in naj o tem predloži dokaze, ker bo sicer v tem delu pobudo zavrnil skladno z določbo 3. alineje prvega odstavka 9. člena Pravil. V danem roku pobudnica ni odgovorila na omenjeni poziv. Glede na to je posrednik v sporu pobudo, kolikor se nanaša na omenjeni znesek, avrnil. Pobudnica zaradi takšne odločitve o tem zahtevku ni prekludirana in ga še vedno lahko uveljavlja pri banki in v primeru neuspeha nato (ponovno) pri izvajalcu IRPS.

Banka je pojasnila, zakaj je prišlo do razlike med zneskom terjatve 141.867,86 evrov, ki jo je po stanju na dan začetka stečajnega postopka (17. 3. 2017) prijavila v stečaju in zneskom 154.310,66 evrov, obračunanim na dan 22. 8. 2017. Tudi po prijavi terjatve v stečaju namreč tečejo obresti. Ni torej res, da bi pobudnica kot porokinja dolgovala več kot glavni dolžnik: na dan začetka stečajnega postopka in potem ves čas teka stečajnega postopka sta oba dolgovala enako, le da se je s potekom časa dolg večal. Tudi iz korespondence med strankama, ki je bila podlaga za sklenitev dogovora o poplačilu, izhaja, da je banka pobudnico obvestila, da njena terjatev iz kreditne pogodbe na dan 11. 5. 2017 znaša 154.310,66 evrov (dopis z dne 19. 4. 2017) oziroma na dan 22. 8. 2017 znaša 154.738,73 evrov (dopis z dne 19. 7. 2017).

Ni sporno, da je pobudnica znesek 9.321,19 evrov plačala 10. 3. 2017. Iz korespondence, ki jo je predložila banka, (elektronska pošta) izhaja, da je banka šele dne 29. 6. 2017 odobrila pobudničin predlog, da poravna svojo poroštveno obveznost s plačilom zneska 125.000,00 evrov do najkasneje dne 18. 8. 2017. Plačila zneska 9.321,19, opravljenega dne 10. 3. 2017, zato ni mogoče šteti kot delno izpolnitev pozneje sklenjenega dogovora.

Med strankama tudi ni spora, da je pobudnica dne 19. 6. 2017 plačala še znesek 3.000,00 evrov. Dan potem, to je 20. 6. 207 je po navedbah banke pobudničina pooblaščenka na sestanku pri banki dala ponudbo, da pobudnica v popolno poravnavo svoje preostale obveznosti plača 125.000,00 evrov. Tudi znesek 3.000,00 evrov je bil plačan, preden je pobudnica dala poravnalno ponudbo, ki je bila sprejeta, zato ga ni mogoče upoštevati kot delno plačilo obveznosti po dogovoru, sklenjenem 29. 6. 2017.

Banka je tudi ravnala pravilno, ko je to plačilo, opravljeno 7 dni pred začetkom stečajnega postopka, upoštevala pri izračunu terjatve, ki jo je prijavila v stečajni postopek. Presečni datum za ugotavljanje obstoja in višine (neplačanih) terjatev je namreč dan začetka stečajnega postopka (smiselno: prvi odstavek 296. člena ZFPPIPP). Pobudnica se glede na določbo četrtega odstavka 122. člena ZFPPIPP ne more sklicevati, da tega ni vedela. Datum plačila in datum začetka stečajnega postopka sta ji morala biti znana. Tudi če bi banka

nosila kakšno odgovornost za to, da pobudnica ni vedela, da je bilo to njeno plačilo v prijavi terjatev v stečajni postopek že upoštevano, pa pobudnici zaradi tega ne bi nastala škoda, češ da je zato zamudila rok za prijavo terjatve. Banka utemeljeno opozarja, da pravilo prekluzivnega roka za prijavo terjatev (peti odstavek 296. člena), ki velja v stečaju pravne osebe, ne velja za postopek osebnega stečaja (3. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP).

Pobudnica je na naroku sicer opozarjala, da so bili obračuni banke, predvsem glede stroškov, s katerimi jo je banka bremenila, pavšalni in nespecificirani. Posrednik v sporu tega ugovora v tem mnenju ni obravnaval – ker gre po vsebini za nov ugovor, glede katerega se banka ni imela možnosti izreči v notranjem pritožbenem postopku. Ne glede na to sta se stranki na naroku dogovorili, da bosta – po prejemu tega mnenja, ki bo odgovorilo na ključni očitek pobudnice, da je z zneskoma 9.321,19 evrov in 3.000,00 evrov izpolnila del svojih obveznosti iz sklenjene poravnave (s katerim po mnenju posrednika v sporu pobudnica ni uspela) - preverili in uskladili podlage, na katere je banka opirala izračune višine svojih terjatev, in skušali sporazumno odpraviti morebitna neskladja.

Mnenje v sporu glede podaljšanja pogodbe o rentnem varčevanju – 11.5.2021

Pobudnik navaja, da je dne 24. 5. 2016 pri pravni prednici banke sklenil pogodbo o rentnem varčevanju. Navaja, da pogodba in vsebinska navodila za sklepanje in izvajanje rentnega varčevanja določajo, da se varčevalna doba v skladu z izraženo voljo varčevalca lahko izteče najprej 31. 5. 2021, in najkasneje po 30 letih skupne varčevalne dobe. Skladno z drugim odstavkom 2. člena pogodbe je 22. 2. 2021 banki sporočil, da želi varčevalno dobo podaljšati do 31. 12. 2022. Banka je to njegovo zahtevo zavrnila in mu sporočila, da lahko sklene le novo pogodbo po pogojih, veljavnih na dan sklenitve novega varčevanja. Banka naj bi mu v odgovoru še navedla, da je bilo podaljšanje po starih pogojih možno urediti do 15. 12. 2020, o čemer naj bi bila obvestila komitente. Pobudnik zatrjuje, da takšnega obvestila od banke ni prejel. Sklicuje se tudi na interna navodila banke, v katerih je določeno, da je podaljšanje rentnega varčevanja z enkratnim pologom možno kadarkoli, vendar najkasneje 15 dni pred iztekom varčevanja. Skladno z navedeno določbo stranka dobi dva meseca pred zapadlostjo zadnjega vplačila dopis, da lahko varčevanje podaljša ali pa zaključi. Omenjena interna navodila naj bi mu izročil uslužbenec banke ob odpiranju tekočega računa – tega je pri banki odprl samo z namenom sklenitve pogodbe o rentnem varčevanju. Za sklenitev pogodbe z banko naj bi se bil med drugim odločil ravno zaradi fleksibilne določbe o času trajanja in možnosti, da varčevalec z enostransko izjavo lahko določi podaljšanje njene veljavnosti – četudi so v tistem času nekatere banke ponujale višjo obrestno mero. Zahteva, naj banka podaljša pogodbo o rentnem varčevanju z obstoječimi pogoji do 31. 12. 2022. .

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Navaja, da gre pri sporni pogodbi o rentnem varčevanju na podlagi enkratnega pologa s sestavljeno obrestno mero po vsebini za pogodbo o bančnem denarnem depozitu, sklenjeno za določen čas do 31. 5. 2021. Z navedenim dnem naj bi pogodba prenehala veljati. Drugi odstavek 2. člena sporne pogodbe banka razlaga tako, da banka na varčevalčev predlog za podaljšanje časa varčevanja ni vezana. Da ne gre za enostransko upravičenje varčevalca, naj bi izhajalo iz določbe, da banka na predlog varčevalca lahko podaljša čas varčevanja in pa iz nadaljnjega besedila, ki določa, da morata stranki skleniti aneks k pogodbi. Banka naj bi varčevalcem nikoli ne

zagotavljala, da se bo strinjala z njihovimi predlogi za podaljšanje časa varčevanja. Banka naj bi z obvestilom iz oktobra 2020 vse varčevalce obvestila, da se bo z njihovimi predlogi za podaljšanje strinjala, če jih bo prejela do 15. 12. 2020. Razlog za takšno odločitev naj bi bila sprememba informacijskega sistema banke. Pobudniku naj bi bil ta dopis posredovan z navadno pošto. Glede izseka iz internih navodil banka navaja, da gre za interni dokument, označen kot poslovna skrivnost s stopnjo interno, ki je bil namenjen samo bančnim delavcem. Pobudnik naj bi tega dokumenta ne dobil kot komitent banke, ampak naj bi mu ga bil s kršitvijo internih bančnih aktov izročil nekdo, ki ima dostop do dokumentov banke. Tega dokumenta naj bi v postopku pred izvajalcem IRPS ne bilo dopustno upoštevati.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede obvestila banke iz oktobra 2020 se je pobudnik poleg tega, da ga ni prejel, - potem, ko se je z listino seznanil šele v tem postopku - skliceval tudi na to, je sprememba pogojev glede podaljševanja varčevanja omenjena z enim stavkom na treh straneh drobnega tiska. Glede na to, da je bil z banko v pravnem razmerju samo v zvezi s sporno pogodbo, bi pričakoval, da ga banka o tako pomembni spremembi dotedanjega poslovanja obvesti z obvestilom, prilagojenim temu razmerju. Banka v zvezi s tem poudarja, da sporni del besedila ni skrit, marveč se nahaja v odstavku, ki nosi z velikimi črkami zapisan naslov „VARČEVANJA“.

Pobudnik nasprotuje razlagi, da določba drugega odstavka 2. člena pogodbe, po kateri banka na predlog varčevalca lahko podaljša dogovorjeno varčevalno dobo, prepušča banki, da sama odloči, ali bo predlog varčevalca upoštevala ali ne. V podporo takšnemu svojemu stališču navaja pogodbeno določbo prvega odstavka 6. člena pogodbe, ki določa, da varčevalec lahko razpolaga … Pobudnik se sprašuje, ali bo ob tem, kako banka razume besedico „lahko“, sam sploh lahko izbral način razpolaganja s privarčevanimi sredstvi ali pa bo banka sama namesto njega odločila o tem, kako in kdaj mu bo denar izplačala.

Posrednik v sporu ugotavlja, da opisana pobudnikova argumentacija vsebuje logično napako: prej podpira, kot ruši stališče banke, kaj pomeni besedica „lahko“ v drugem odstavku 2. člena pogodbe. Če bi sledili pobudnikovemu argumentu, bi prišli do sklepa, da banka utemeljeno uveljavlja, da je na koncu od njene volje odvisno, ali bo upoštevala pobudnikov predlog za podaljšanje varčevalne dobe ali ne. Subjekta, na katerih ravnanje se nanaša prislov „lahko“, se namreč v omenjenih določbah (drugi odstavek 2. člena in prvi odstavek 6. člena pogodbe) razlikujeta. V prvi določbi je banka tisti subjekt, ki lahko (podaljša), v drugi pa je pobudnik tisti subjekt, ki lahko (izbira način razpolaganja s privarčevanimi sredstvi). Pobudnik se (utemeljeno) zavzema za to, da je on tisti, ki lahko izbira način razpolaganja s sredstvi, iz tega pa bi sledilo, da je na drugi strani banka tista, ki lahko izbira, ali bo na predlog varčevalca dogovorjeno varčevalno dobo podaljšala ali ne.

Vendar gramatikalna razlaga ene pogodbene določbe (drugega odstavka 2. člena sporne pogodbe) ne zadošča za zanesljiv sklep. Pobudnik se utemeljeno sklicuje še na določbe internih navodil. Navaja, da jih je prejel v banki pred sklenitvijo pogodbe. Utemeljeno se sprašuje, zakaj bi bančni uslužbenci dobivali takšna navodila, če njihov namen ne bi bil enotno izvajanje pogodb o rentnem varčevanju in posredovanje pravilnih pojasnil strankam. Sam je bil pred odprtjem računa in pred sklenitvijo pogodbe večkrat na banki in tam dobil natančna pojasnila o pravilih, ki urejajo rentno varčevanje. Na naroku je prepričljivo pojasnil, da je bila ravno fleksibilnost omenjene bančne storitve, tako kot naj bi mu jo pojasnili tudi bančni uslužbenci – tudi na podlagi sicer internega navodila in v skladu z njim – razlog, da je ravno pri tej banki sklenil pogodbo, čeprav so konkurenčne banke ponujale višje obresti.

Posrednik v sporu ugotavlja, da so navedena interna navodila relevanten dokument za razlago pogodbene določbe o podaljševanju dogovorjene varčevalne dobe. Navodila sicer

niso del pogodbe, je pa prepričljiva navedba pobudnika, da so njihovo vsebino v svojih ustnih pojasnilih upoštevali bančni delavci. V navodilih je določeno, da je podaljšanje rentnega varčevanja z enkratnim pologom možno kadarkoli, vendar najkasneje 15 dni pred iztekom varčevanja. In še, da stranka dobi dva meseca pred zapadlostjo zadnjega vplačila dopis, da lahko varčevanje podaljša ali pa zaključi. Da je tudi banka – do združitve – pogodbeno razmerje razumela na opisani način, med drugim izhaja tudi iz tega, kako je v odgovoru na pobudo povzela vsebino obvestila iz oktobra 2020. Banka je namreč navedla, da je varčevalce obvestila, da „se bo z njihovimi predlogi za podaljšanje strinjala“, če jih bo prejela …, v resnici pa v obvestilu banka sporoča le, da „se rentno varčevanje lahko podaljša ... Tudi ta razmislek kaže na to, da je tudi banka do združitve možnost podaljšanja varčevanja razumela kot varčevalčevo opcijo – ki pa bo po združitvi bank ukinjena.

Posrednik v sporu je mnenja, da je na podlagi teh dokumentov pobudnik utemeljeno sklepal, da ima on opcijo, da z omenjenimi pogoji (kadarkoli, vendar najkasneje 15 dni pred iztekom varčevanja), ob tem, da bo vsaj dva meseca pred zapadlostjo zadnjega vplačila (?) dobil dopis banke, podaljša varčevalno dobo.

Okoliščina, da morata v primeru podaljšanja časa varčevanja stranki skleniti pogodbo, ne pomaga odločilno razrešiti tega nasprotja. Res je, da za sklenitev pogodbe pri pravih enostranskih upravičenjih zadošča že izjava volje upravičene stranke, vendar je v poslovnem svetu običaj, da se tudi na podlagi opcije že zaradi ažurnosti evidenc, pogosto pa tudi zato, da se uredijo še accidentalia negotii, sklepajo še (pisne) pogodbe. Nenazadnje tudi točka 5.2.3. Navodil, ki nesporno daje varčevalcu enostransko upravičenje, predvideva ob varčevalčevi izjavi še sklenitev aneksa o podaljšanju.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe bančne kartice – 20.5.2021

Pobudnica navaja, da ji je bila dne 9. 2. 2021 odtujena denarnica z vsemi osebnimi dokumenti in bančnimi karticami. Isti dan ji je neznana oseba na bankomatu dvignila 1.950,00 evrov – toliko je znašal limit - s kartico Visa, in 200,00 evrov s kartico Mastercard – skupaj torej znesek 2.150,00 evrov. Zanika, da bi imela v denarnici tudi PIN-številki zlorabljenih kartic. Od banke zahteva, naj ji – vsaj v primernem deležu - vrne izgubljeni znesek. Banki očita, da bi morala imeti bankomate opremljene z video nadzorom, kar bi omogočilo identifikacijo in izsleditev oseb, ki so nepooblaščeno uporabile kartice. Nadalje krivi banko za nastalo izgubo zato, ker naj bi ji brez njenega soglasja in vednosti povišala dovoljeni negativni limit s 500,00 na 2.000,00 evrov. Zatrjuje, da povišanja limita ni nikoli zahtevala in da je banka o tem tudi ni obvestila. To, da za povišani limit in s tem za povečano tveganje ni vedela, dokazuje med drugim z navedbo, da nikoli ni dvignila na bankomatu več kot 500,00 evrov.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Poudarja, da so bili vsi neodobreni dvigi opravljeni z vnosom pravilne PIN številke. Samo en – prvi poskus dviga je bil neuspešen zaradi vnosa napačnega PIN-a. Tretja oseba je torej lahko opravila neodobrene transakcije le, ker je očitno poznala PIN številko.

Banka navaja naslednji potek dvigovanja gotovine z odtujenima karticama dne 2. 9. 2021.

S kreditno kartico Mastercard je storilec v času od 14:24:11 do 14:24:40 opravil štiri poskuse dviga, ki so bili zavrnjeni, prvi zaradi napačnega vnosa PIN, naslednji pa zaradi prekoračenja dnevnega limita (200,00 evrov). Peti poskus dviga (200,00 evrov) ob 14:24:46 je bil

uspešen, šesti ob 14:25:34 pa zaradi preseženega limita spet zavrnjen.

Z debetno kartico Visa so bili uspešno opravljeni trije dvigi: ob14:26:05 znesek 150,00 evrov, ob 14:26:53 znesek 1.000,00 evrov in ob 14:27:39 znesek 800,00 evrov, pred tem pa ob 14:27:39 še zavrnjen poskus dviga zneska 1.000,00 evrov zaradi prekoračenega dnevnega limita.

Banka se sklicuje na določbe točke 3.6.4. svojih Splošnih pogojev, v katerih so podrobno navedene dolžnosti imetnika kartice v zvezi z varovanjem PIN številke, med drugim, da mora potrošnik preprečiti da bi tretji nepooblaščeno prišli do te številke. Kršitev te dolžnosti, ki omogoča zlorabo kartice, predstavlja hudo malomarnost imetnika kartice, zaradi česar mora ta sam nositi škodo, ki mu nastane zaradi tega.

Banka zavrača tudi pobudničin očitek, da bi morala imeti bankomate opremljene z videonadzorom. Tega banki ne nalaga noben predpis. Varnost poslovanja s karticami naj bi bila dovolj zavarovana s PIN kodo, ki jo pozna in jo ima v celoti pod nadzorom le imetnik kartice.

Glede pobudničinega očitka, da ji je banka enostransko, ne da bi jo o tem obvestila, zvišala limit dnevnega dviga s 500,00 na 2.000,00 evrov in jo s tem izpostavila večjemu tveganju, banka navaja, da lahko imetniki z debetno kartico Visa opravljajo na bankomatih dvige v okviru razpoložljivega stanja na računu dnevno do 2.000,00 evrov. Banka navaja, da je ta limit zvišala skladno s splošnimi pogoji poslovanja. Sklicuje se na točko 3.6.3.a) splošnih pogojev, ki določa, da banka lahko kadarkoli spremeni višino limitov, o čemer obvesti uporabnika. Višina tega limita naj bi ne bila del pogodbenega dogovora. Šlo naj bi za eno od funkcionalnosti kartice, ki so v domeni banke.

O spremembi limita naj bi bila banka obvestila pobudnico, tako kot druge uporabnike, ki tedaj še niso uporabljali storitev spletne banke, z navadno poštno pošiljko ob izpisku računov v začetku aprila 2019. Višina dnevnih limitov za posamezno kartico je po navedbah banke razvidna tudi v spletni banki, kamor se je pobudnica prvič prijavila kot uporabnica 10. 7. 2019.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED - v nadaljevanju tudi: Zakon).

Za opisani primer pridejo v poštev določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Posrednik v sporu je mnenja, da imetnik kartice s skrbnim izvajanjem razumnih ukrepov lahko zagotovi, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo njemu, vednost o njem pa je v celoti pod njegovim

nadzorom.

Iz podatkov, razvidnih iz navedb in dokumentov v spisu, ni razvidno, kako je prišlo do odtujitve kartic – četudi pobudnico veže dolžnost, da jih skrbno čuva, v tem primeru ni bilo mogoče ugotoviti, da bi njena opustitev že sama po sebi pomenila hudo malomarno ravnanje. Tatvine se dogajajo tudi skrbnim ljudem.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali osebni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, saj so neposredno po prisvojitvi kartice v primeru kartice Mastercard v drugem, v primeru kartice Visa pa že v prvem poskusu vpisali pravilno številko, pa kaže na pobudničino hudo malomarnost. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnica pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega (navadna malomarnost) uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Vendar pa je za rešitev spora relevantna tudi pobudničina navedba, da je banka brez njene vednosti in soglasja povišala znesek dopustnega dnevnega dviga s 500,00 na 2.000,00 evrov.

Po mnenju posrednika v sporu ne drži stališče banke, da višina tega limita ni del pogodbenega dogovora. Tudi če je sprejemljivo stališče banke, da gre „za eno od funkcionalnosti kartice, ki so v domeni banke“ in da to funkcionalnost skladno z določbo 3.6.3.a) splošnih pogojev banka lahko kadarkoli spremeni, s tem takšna sprememba postane del pogodbenega dogovora šele, če banka o tem imetnika kartice obvesti. Posrednik v sporu je mnenja, da določba 3.6.3.a) splošnih pogojev, ki določa, da banka lahko kadarkoli spremeni višino limitov, sicer ne predstavlja nepoštenega pogodbenega pogoja, saj ne gre za določbo, ki bi bila bistvena za pogodbeno razmerje. To, da določba ni bistvena za pogodbeno razmerje, pa še ne pomeni, da lahko enostransko obvelja, ne da bi bil potrošnik s spremembo seznanjen – pri čemer mora imeti možnost, da, če s spremembo ne soglaša, razdre pogodbo. Banka trdi, da je potrošnike ob spremembi o tem obvestila v izpiskih prometa, ki jih je pošiljala z navadno pošto, pobudnica pa to zanika. Po določbi 48.e člena ZVPot dokazno breme glede izpolnjevanja obveznosti v zvezi z obveščanjem potrošnika nosi podjetje – v tem primeru banka. Banka ni uspela dokazati, da je o enostranski spremembi te višine limita obvestila pobudnico. Na to, da pobudnica za spremembo limita ni vedela, kaže tudi njena neprerekana navedba, da nikoli ni dvignila zneska, ki bi presegal 500,00 evrov.

Omejitev višine dnevnega dviga ni utemeljena samo z razlogi na strani banke (verjetno upošteva „zmogljivosti“ bankomata), ampak pomembno varuje tudi interese potrošnika. Kot pomemben varnostni element varuje imetnika kartice ravno pred večjo škodo ob dogodkih, kakršen se je zgodil pobudnici. Če bi veljala omejitev dnevnega dviga na 500,00 evrov, kot je po neprerekanih navedbah pobudnice veljalo ob sklenitvi pogodbe, bi bila povzročena škoda 1.450,00 evrov nižja (1.950,00 minus 500,00 evrov).

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da se banka utemeljeno sklicuje na to, da je pobudnica ravnala grobo malomarno, pobudnica pa se utemeljeno sklicuje na to, da je tudi za takšen primer upravičeno računala z izgubo največ 500,00 evrov. Glede na to, upoštevaje tudi okoliščino, da je bila višina limita razvidna tudi iz spletne banke, ki jo je pobudnica sicer

začela uporabljati po uveljavitvi spremembe limita, bi po presoji posrednika v sporu predstavljalo primeren in pošten kompromis, če bi vsaka stranka v sporu nosila polovico škode, ki je in kolikor je v znesku nad 500,00 evri nastala z zlorabo kartice Visa.

Mnenje v sporu glede zlorabe kreditne kartice – 20.5.2021

Pobudnica navaja, da je na dan, ko je dejansko pričakovala paketno poštno pošiljko, po elektronski pošti prejela račun Pošte Slovenije za strošek dostave paketa na znesek 2,99 evra. Ko je vpisovala geslo oziroma varnostno kodo, je spregledala znesek pod varnostno kodo – 1.129,00 evrov. Zlorabo je opazila šele potem, ko je vnesla varnostno kodo. Takoj se je obrnila na banko, sočasno pa so jo poklicali z Bankarta in jo opozorili, da gre verjetno za prevaro. Vložila je finančno reklamacijo. Na podlagi pričetka reševanja finančne reklamacije ji je bil omenjeni znesek povrnjen, pobudničina bančna svetovalka pa naj bi ji po telefonu zatrdila, da je zadeva zaključena. Ko pa je bila reklamacija dokončno zavrnjena, je bil njen račun ponovno obremenjen za ta znesek, ne da bi jo banka o tem obvestila. Pobudnica meni, da banka ni ravnala dovolj skrbno, da bi jo zaščitila pred krajo. Navaja še, da ji banka v odgovoru na reklamacijo ni navedla, kdaj in ali sploh je bila izvršena reklamacija na prodajno mesto. Banka je vedela za tovrstne spletne prevare, saj je z obvestilom komitentom sama opozarjala nanje. Z izvedbo transakcije z jasnim zavedanjem, da gre za krajo, naj bi bila banka kršila dolžnost, da zaščiti svojega komitenta. Banka naj bi kraje tudi ne prijavila policiji in tudi ne navaja, da bi začela kakršen koli postopek proti prodajnemu mestu. Ne prilaga tudi nikakršnega dokaza, da je bila transakcija z nakazilom prodajnemu mestu sploh izvedena. Prodajno mesto The Phone House ima sedež v Evropski uniji in ima samo v Madridu 28 poslovalnic – banka pa ni predložila dokaza, da bi pri prodajnem mestu uveljavljala finančno reklamacijo. Pobudnica še navaja, da ji je banka na reklamacijo odgovorila, da je „trgovec dokazal, da je transakcijo odobrila“. Smiselno zahteva, naj ji banka povrne izgubljeni znesek.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da je potem, ko je pobudnica isti dan preklicala kartico in nato dne 21. 12. 2020 na banko naslovila pritožbo glede sporne transakcije, pritožbo posredovala v reševanje Bankartu za izvedbo postopka finančne reklamacije po pravilih Mastercarda. Do dokončne rešitve reklamacije je pobudničin račun odobrila za sporni znesek. Prodajno mesto je finančno reklamacijo zavrnilo z navedbo, da je bil celoten znesek transakcije pravilno odobren.

Navedena transakcija je bila opravljena na spletnem mestu, ki zagotavlja najvišji nivo zaščite 3D secure, s tako imenovano dvofaktorsko avtentikacijo, kjer se pristnost imetnikov kartic preverja z vnosom enkratnega OTP gesla, ki ga imetnik kartice prejme po SMS na svojo mobilno številko. Prejeto sporočilo poleg enkratnega OTP gesla vsebuje tudi jasen podatek o znesku transakcije – v tem primeru torej 1.129,00 evrov. To pomeni, da je plačnik seznanjen s tem, kakšno transakcijo in v kolikšnem znesku potrjuje. Pobudnica je bila s SMS sporočilom, ki ga je prejela 7. 12. 2020 ob 10:09:58, seznanjena z zneskom, ki ga bo avtorizirala. Ob 10:10:47 je bila s še enim SMS sporočilom obveščena, o znesku, datumu transakcije, številki kartice in nazivu prodajnega mesta.

Glede na navedeno je bila transakcija opravljena s soglasjem oziroma po nalogu imetnice kartice, zaradi česar banka meni, da v spornem primeru ni šlo za neodobreno plačilno

transakcijo in odklanja vsakršno odgovornost za škodo, ki je nastala pobudnici.

Banka nadalje pojasnjuje, da je bila pobudnica žrtev tako imenovanega „phishinga“, prevare, na katero je banka z obvestilom na spletni strani opozorila svoje komitente. Opozarja, da pobudnica tudi sama navaja, da je bilo glede tovrstnih pasti pri spletnem nakupovanju na različnih mestih, tudi na spletni strani banke, objavljenih več opozoril. Navedeno po mnenju banke pomeni, da je pobudnica v postopku sporne plačilne transakcije ravnala tudi grobo malomarno, kar je dodaten razlog, da banka ne more odgovarjati za nastalo škodo.

Podrejeno se banka sklicuje še na določbo 132. člena ZPlaSSIED, ki določa, da je imetnik plačilnega instrumenta pri njegovi uporabi dolžan zagotoviti vse razumne ukrepe, da zavaruje varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Na naroku je pobudnica ponovno izrazila dvom, ali je bila transakcija sploh izvedena in ali je banka sploh pravočasno sprožila postopek reklamacije ter ali je bila reklamacija s strani prejemnika nakazila sploh zavrnjena.

Glede na takšne ugovore je banka po naroku dopolnila svoje navedbe in predložila dokumentacijo, iz katere je razvidno, da je neutemeljen pobudničin očitek, da transakcija do trenutka, ko jo je reklamirala, sploh ni bila izvedena in da banka ni storila dovolj, da bi jo zaščitila pred krajo. Neutemeljeni so tudi očitki, da banka potem, ko je že prišlo do zlorabe, ni storila tega, kar bi morala, da bi preprečila ali vsaj zmanjšala nastalo škodo.

Banke torej za nastanek škode ne bremeni nikakršna krivda in pobudničin zahtevek, kolikor se opira na domnevno premalo skrbno ravnanje banke, ni utemeljen. Če kdo, je v spornem primeru premalo skrbno ravnala pobudnica.

Vendar glede na specialno ureditev rizikov za škodo zaradi neodobrenih transakcij po Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED), to še ne zadošča za sklep, naj nastalo škodo nosi sam potrošnik. Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Ureditev ZPlaSSIED glede odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrene plačilne transakcije izhaja iz predpostavke, da za takšno škodo ne glede na svojo krivdo odgovarja ponudnik plačilne storitve (v nadaljevanju za ta primer: banka), ki pa se lahko te odgovornosti ekskulpira v primerih, ki jih določa zakon. Banka vedno nosi škodo, nastalo zaradi takšnih transakcij, razen v primerih, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Banka je ugovarjala, da v spornem primeru sploh ne gre za neodobreno transakcijo, ker je transakcijo odobrila imetnica kartice, pri čemer so bili upoštevani vsi pogoji in varnostni elementi, ki jih zahtevajo splošni pogoji in ZPlaSSIED. Posrednik v sporu je mnenja, da o odobreni transakciji ni mogoče govoriti v primerih, ko je nalog za izvedbo transakcije obremenjen s pravno relevantnimi napakami volje sicer upravičenega nalogodajalca. V primerih, ko je nalog podan zaradi vpliva prisile, resne grožnje ali opravičljive zmote (45. člen, drugi odstavek 46. člena Obligacijskega zakonika) gre po presoji posrednika v sporu za neodobreno transakcijo.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bila pobudnica žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, največkrat o plačilnih karticah.

Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke. Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.

Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo, med strankama ni sporno. Tudi o njenem naklepu ni mogoče govoriti. Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcije, opravljene v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica pri kršitvi pogojev, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, ravnala s hudo malomarnostjo.

Pri določitvi stopnje skrbnosti, ki se v takšnih primerih zahteva od potrošnika, je treba upoštevati, da je namen zakona (in direktive 2007/64/ES o plačilnih storitvah na notranjem trgu), da se odgovornost (za izgubo nad nad 50 evrov, pa še to le, če je izrecno dogovorjeno – prvi odstavek 137. člena ZPlaSSIED) le izjemoma prevali na uporabnika. Juhart kot primer, ki sledi temu načelu, navaja sodno prakso nemških sodišč, po kateri se pošiljanje podatkov na lažne spletne strani večinoma ne šteje za hudo malomarnost, še celo tedaj ne, ko je uporabnik na lažno spletno stran posredoval večje število osebnih varovalnih elementov. Takšna, za banko težka razporeditev odgovornosti, trditvenega in dokaznega bremena, je utemeljena v izrazito neenakopravnem izhodiščnem položaju pogodbenih strank. Banka je v vseh pogledih močnejša stranka. Razlagi v prid potrošnikov govori okoliščina, da je banka tisti udeleženec v spornem razmerju, ki kot profesionalec z opravljanjem plačilnih storitev ustvarja gospodarsko korist. Poleg velike ekonomske (pre)moči je banka tista, ki določa pogoje in postopke za izvrševanje plačilnih transakcij, ki so v pretežni meri pod njenim nadzorom. Pogodbe o opravljanju plačilnih storitev so praviloma adhezijske, vnaprej od banke kot strokovnjaka na tem področju pripravljene listine, ponujene potrošniku v podpis po načelu "vzemi ali pusti". Vse to so razlogi, da je zakonska ureditev odgovornosti za morebitne škode, ki jim je ob plačilnih transakcijah izpostavljen potrošnik, izrazito v njegovo korist, in jo je treba tudi tako razlagati. Tu je treba biti posebej pozoren, da naložitev odgovornosti banki ne implicira, da je tej mogoče očitati kakršno koli napačno ravnanje: gre le za to, da se ob tehtanju porazdelitve rizikov iz tovrstnega poslovanja v spornih položajih breme nagne na stran banke.

Slovenska sodna praksa se še ni izrekla o tem, kakšna skrbnost se zahteva od potrošnika pri ravnanju s plačilnimi karticami in podatki, ki predstavljajo varnostne elemente. V zvezi s spletnimi prevarami obstaja sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 417/2014 z dne 28. 5. 2014, ki pa obravnava dejansko stanje, ki se od stanja v tem primeru razlikuje v nekaterih bistvenih elementih, tako da vsa stališča iz navedene odločbe niso neposredno uporabna za ta primer. Je pa v navedeni zadevi višje sodišče izreklo, da golega dejstva, da je potrošnik vpisoval podatke na lažno spletno stran, ni mogoče šteti za hudo malomarnost. Za hudo malomarnost bi lahko kvečjemu šlo, če bi bila lažna stran opazno drugačna od prave spletne strani.

Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Dosedanjo sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Novejša sodna praksa pa je – ravno na področju bančništva – zaostrila kriterije, po katerih se banka lahko ekskulpira s sklicevanjem na hudo malomarnost oškodovanca, s tem pa je

še povečala breme rizika banke za zlorabe s strani tretjih, kakršno so doslej uveljavljala sodišča. Pri tem je treba upoštevati, da je navedeno odločitev Vrhovno sodišče sprejelo v postopku dopuščene revizije, ki je po določbi 367.a člena ZPP namenjen ravno zagotovitvi enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse.

Nedoločen pravni pojem hude malomarnosti je v navedeni zadevi Vrhovno sodišče razložilo takole.

„Huda malomarnost (culpa lata) na splošno pomeni tako ravnanje, ki ne upošteva niti tistega, kar bi v dani situaciji vsakdo upošteval. Za konkretni primer to pomeni, da bi bilo tožeči stranki mogoče očitati, da je ravnala s hudo malomarnostjo, če ni ravnala tako, kot bi ravnal vsak uporabnik spletne banke (torej ne samo skrben, pač pa tudi manj skrben uporabnik). Uporabnikom spletne banke, za katere praviloma velja, da nimajo posebnih računalniških znanj, gotovo ni mogoče očitati hude malomarnosti, če po zaključku dela s spletno banko pametne kartice niso odstranili iz računalnika. Tega na podlagi takšne določbe ni mogoče pričakovati niti od skrbnega, še toliko manj pa od manj skrbnega uporabnika. Dodati je treba še, da se vprašanje hude malomarnosti ne presoja samo glede pričakovanega ravnanja normalno skrbnega uporabnika, ampak tudi manj skrbnega uporabnika. Od manj skrbnega uporabnika spletne banke gotovo ni mogoče pričakovati, da bo skrbno prebral in upošteval vsak stavek v obvestilih, ki mu jih pošilja banka, posebej še, ker teh obvestil ni malo. V primeru, da bi banka uporabnike sploh obvestila na nedvoumen način o nujnosti odstranjevanja pametne kartice iz računalnika, bi moralo biti tako opozorilo odebeljeno, podčrtano ali zapisano z večjimi črkami. Le v takem primeru bi dolžnost upoštevanja navodil lahko naprtili tudi manj skrbnemu uporabniku.“

Sodišče je tako ugotovilo, da je uporabnik bančne storitve v obravnavanem primeru sicer ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega - skrbnega - potrošnika, torej malomarno, to pa še ne pomeni, da je ravnal hudo malomarno. Manj skrbnim, torej malomarnim uporabnikom bančnih storitev se takšne napake lahko zgodijo in se tudi dogajajo, pa zato še niso hudo malomarni. Za hudo malomarnost bi šlo, če bi takšnega ravnanja tudi od manj skrbnih, torej malomarnih potrošnikov ne mogli pričakovati.

Pobudnica je s tem, ko je sledila sumljivi povezavi v navedenem sporočilu, odprla lažno spletno stran in vanjo vnesel podatke o svoji MC kartici, pri tem pa prezrla, da se znesek, ki ga plačuje, razlikuje od zneska, h katerega plačilu je bila pozvana s prvim elektronskim sporočilom, ravnala manj skrbno kot se pričakuje od skrbnega uporabnika bančne storitve. To je nesporno malomarnost. Vendar pa se vprašanje hude malomarnosti ne presoja glede pričakovanega ravnanja skrbnega uporabnika, ampak tudi neskrbnega uporabnika. Upoštevajoč okoliščine konkretnega primera pa pobudnici ni mogoče očitati, da pri vnosu podatkov o svoji kreditni kartici na lažno spletno stran ni upoštevala niti tistega, kar bi v dani situaciji upošteval vsakdo tudi manj skrben uporabnik bančnih storitev. Kot posebno okoliščino tega in podobnih primerov je treba upoštevati, da je bila „vaba“, ki so jo „vrgli“ storilci, prepričljiva: pobudnica je pričakovala dostavo blaga, ki ga je naročila prek spleta. Nenazadnje za to, da gre le za navadno, pričakovano, ne pa hudo malomarnost, govori tudi okoliščina, da je tovrstni spletni prevari nasedlo večje število žrtev. Iz zapisa telefonskega pogovora med pobudnico in Bankartom z dne 7. 12. 2020 izhaja, da je bilo samo tega dne 5 takšnih primerov.

Glede na to, da je pobudnica sicer ravnala malomarno, ne pa tudi hudo malomarno, je posrednik v sporu mnenja, da utemeljeno zahteva, naj ji banka povrne izgubljeni znesek.

Mnenje v sporu zaradi povračila zneska, plačanega za neopravljeno storitev – 21.5.2021

Pobudnik navaja, da je dne 19. 11. 2019 prek interneta z uporabo Visa kartice plačal prodajalcu Kiwi.com 250,16 evra za letalski karti. Dne 16. 5. 2020 je od prodajalca prejel obvestilo, da je let odpovedan. Vrnitev vplačanega zneska je skušal dobiti pri prodajalcu, vendar računalniška povezava na njegovo spletno stran ni delovala. Zato se je za pomoč pri vračilu vplačanega zneska dne 20. 5. 2020 obrnil na banko. Skladno z bančnimi pogoji poslovanja s potrošniki naj bi bila za reševanje reklamacij iz naslova kartičnega poslovanja in posredovanje informacij pristojna banka. Reklamacije se rešujejo po postopkih, določenih s Pravili in navodili nosilcev licenc – kartičnih sistemov in banke. Zato je ob vložitvi reklamacije zaprosil za vpogled v pravila Visa, vendar mu banka tega ni omogočila.

V nadaljevanju opisuje potek reklamacijskega postopka in domnevno premalo skrbno ravnanje banke pri tem. Po navodilu banke je predložil pisno izjavo, da je poskusil reklamirati pri prodajnem mestu, ki pa je bilo nedosegljivo – naknadno naj bi se bilo izkazalo, da takšna pisna izjava ne zadošča. Banka ga ni seznanila s Pravili, postopki in standardi za uspešno rešitev reklamacije, Pravil mu ni posredovala kljub temu, da je to dvakrat zahteval. Po 6 mesecih obravnave reklamacije, potem ko je predhodno izjavila, da je prejela vso potrebno dokumentacijo, je ugotovila, da je bila reklamacija že ob vložitvi pomanjkljiva.

V nadaljevanju pobudnik še navaja, da so bili za pozitivno rešitev reklamacije izpolnjeni vsi pogoji, ki so določeni v Splošnih pravilih. Šteje, da bi morala banka z ustreznim posredovanjem poiskati in doseči pravično rešitev pri prodajnem mestu.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi.

Pojasnjuje, da pravno podlago za rešitev tega spora predstavljajo Splošni pogoji poslovanja banke s potrošniki in tkim. „chargeback“ pravila kartičnega sistema Visa. Navedena pravila naj bi omogočala potrošniku, da uveljavlja zahtevek za povračilo plačil za neopravljene dobave oziroma storitve pri svoji banki, kar pa ne pomeni, da lahko zahteva vrnitev plačila od banke. Banka, izdajateljica kartice, ne vrača denarja, temveč ga preko kartičnega sistema vrača banka pridobiteljica, lastnica prodajnega mesta, ki je denar za plačilo blaga/storitve po opravljeni transakciji prejela in ga izplačala prejemniku nakazila. Banka nadalje navaja, da je po vloženi reklamaciji pobudnik preko sistema Visa prejel odgovor prodajnega mesta, v katerem so zatrdili, da so pobudniku dne 16. 5. 2020 poslali elektronsko sporočilo, v katerem so mu ponudili možnost izbire alternativnega poleta ali vračila denarja. Ker od pobudnika niso prejeli nobenega odgovora, so mu 18. 5. 2020 ponovno poslali elektronsko sporočilo in ga pozvali, naj se odzove, vendar od njega niso prejeli nobenega odgovora. Banka je prejeti odgovor prodajnega mesta predočila pobudniku dne 7. 8. 2020 in ga zaprosila, naj se do navedb prodajnega mesta opredeli. Pobudnik je nato ponovil svoje dotedanje pavšalne navedbe, do navedb prodajnega mesta pa se ne tedaj ne pozneje ni opredelil, četudi ga je banka opozorila, da je opredelitev do teh navedb ključna za uspeh njegove reklamacije.

Sporno vprašanje v tem sporu je, ali ima banka kot mandatar, potem ko je brez napak izvedla plačilno transakcijo, do potrošnika kot mandanta še kakšne obveznosti – in če jih ima, katere so te obveznosti in ali jih je izpolnila.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka pri izvedbi naloga za plačilo v tujino ravnala v skladu z določbami ZPlaSSIED. Transakcija je bila odobrena s strani pobudnika. Nobena določba ZPlaSSIED ali drugega predpisa ne zahteva od banke, da preverja boniteto prejemnika nakazila, veljavnost pravne podlage za nakazilo in tudi ne, da spremlja

izpolnjevanje medsebojnih obveznosti iz poslovnega razmerja med plačnikom (potrošnikom) in prejemnikom nakazila (prodajnim mestom). Za kršitve pogodbenih obveznosti prodajnega mesta banka ne odgovarja. V tem pogledu je nakazilo abstrakten pravni posel (prvi odstavek 121. člena ZPlaSSIED). Nakazilo bi izgubilo svoj smisel, če ne bi bilo zgrajeno na principu omejevanja ugovorov iz temeljnega posla (posla med potrošnikom in prodajnim mestom). Zaradi neizpolnitve pogodbe med nakazovalcem (plačnikom) in prejemnikom nakazila (prodajnim mestom) nakazanec (banka) do prejemnika nakazila nima nobenega zahtevka in tudi nobene obveznosti do plačnika. Tudi pomoč pri reševanju morebitnih sporov med plačnikom in prejemnikom nakazila praviloma ne sodi med obveznosti nakazanca.

Banka torej utemeljeno opozarja, da ne nosi odgovornosti za morebitno nepravilno izpolnitev obveznosti prejemnika nakazila iz temeljnega posla. Vendar vse obveznosti banke v zakonu niso izrecno navedene. Četrti odstavek 87. člena ZPlaSSIED določa, da se za vprašanja, ki niso urejena s tem zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določila zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu (mandatu). Člen 768 Obligacijskega zakonika za mandatarja izrecno določa, da mora v vsem paziti na naročiteljeve interese, kar mu mora biti vodilo.

Posebnost spornega primera je v tem, da je eden od udeležencev pri izvedbi nakazila – mednarodni sistem Visa – sprejel samostojno enostransko obveznost, da bo ob izpolnitvi določenih predpostavk kril izgubo, ki bi nastala plačniku zaradi kršitev obveznosti prejemnika plačila iz temeljnega posla (postopek finančne reklamacije, tkim. charge back). Sistem Visa je vključen v postopek izvršitve nakazila na strani banke kot njen izpolnitveni pomočnik – in banka bi odgovarjala za njegovo morebitno protipravno ravnanje v tem postopku. Ne velja pa to za morebitno nepravilno izpolnjevanje obveznosti sistema Visa v postopku charge back. Za izpolnjevanje te obveznosti odgovarja Visa, ne pa tudi banka. Zato za rešitev tega spora z banko niso relevantne pobudnikove navedbe, da so bili za pozitivno rešitev reklamacije izpolnjeni vsi pogoji, ki so določeni v Splošnih pravilih Visine sheme in da je ta neutemeljeno zavrnil reklamacijo.

Predmet tega spora torej ni vprašanje, ali je prodajno mesto izpolnilo svoje obveznosti iz temeljnega posla, in tudi ne, ali je morebiti sistem Visa kršil obveznosti, ki jih je enostransko sprejel s svojimi pravili. Pobudnikov zahtevek nasproti banki je utemeljen le, če se izkaže, da ta v postopku finančne reklamacije ni izpolnila obveznosti, ki jih ima kot mandatar, in če je bila finančna reklamacija neuspešna zaradi napak banke v tem postopku.

Posrednik v sporu soglaša s stališčem banke, da morajo biti izjave potrošnika v reklamacijskem postopku izraz njegove lastne volje, ne pa prirejene po navodilih banke za potrebe reklamacijskega postopka. Res bi bilo nedopustno, če bi banka svetovala pobudniku, kako naj prireja dejansko stanje, da bo z reklamacijo uspel. Pobudnik je – kot izraz lastne volje – v reklamacijskem postopku že navedel nekatera odločilna dejstva, in sicer, da je plačal storitev, ki ni bila opravljena (kar ni sporno) in da je skušal podati reklamacijo pri prodajnem mestu, ki pa je bilo nedosegljivo. Banki ne očita, da mu ni dala navodil, kakšno dejansko stanje naj navaja. Njegovih očitkov banki ni mogoče razumeti tako, da bi od nje pričakoval, navodila, kako naj s prirejanjem dejstev ali z drugimi nedopustnimi ravnanji skuša doseči povrnitev sredstev od prodajnega mesta oziroma sistema Visa. Njegov očitek je v tem, da od banke ni dobil jasnega in pravočasnega navodila, katera dejstva so glede na pravila sistema Visa relevantna in kakšna dokazila o teh dejstvih mora predložiti. Posrednik v sporu meni, da je banka kot mandatar v postopku finančne reklamacije potrošniku, zlasti, kadar ta to zahteva, dolžna nuditi te podatke.

Posrednik v sporu je mnenja, da je banka svoje obveznosti mandatarja opravila z določenimi

pomanjkljivostmi, ki pa niso vzrok za to, da je prodajno mesto oziroma imetnik sheme Visa zavrnil finančno reklamacijo. Banka ni ravnala z ustrezno skrbnostjo, ker pobudniku kljub nekaj pozivom, ni predložila pravil kartičnega sistema Vise. Banka se je res počasi in večkrat z novimi zahtevami odzivala na vsakokratne dogodke v postopku finančne reklamacije. Pri tem pa je treba upoštevati, da je banka le mandatar, posrednik med udeleženci postopka – pobudnikom in nosilcem kartičnega sistema Visa – ki pa komunicira prek Bankarta. Banka torej nima vpliva na to, kdaj in s kakšnimi (dodatnimi) zahtevami bodo v postopku finančne reklamacije nastopali nosilci posameznih pogodbeno ali enostransko sprejetih obveznosti. Na to je bil pobudnik opozorjen med drugim v dopisu z dne 15. 7. 2020, s katerim ga je banka obvestila, da je prejela vso potrebno dokumentacijo – če se bodo v postopku reklamacije pojavila nova dejstva, bo banka po potrebi zahtevala dodatno dokumentacijo. Pobudnik sam opozarja na pravila kartičnega sistema Visa, ki na številnih mestih glede pogojev za uspeh reklamacije navaja besedno zvezo „as applicable“ - glede na posamezen primer. Glede zahteve, da mora stranka najprej (neuspešno) uveljavljati zahtevek pri prodajnem mestu ter o tem predložiti ustrezne dokaze, banki ni mogoče očitati premalo skrbnega ravnanja, če je najprej štela, da je v spornem primeru ustrezen dokaz pobudnikova izjava, da prodajnega mesta ni mogel doseči. Reklamacijo, ki je bila podprta s takšno izjavo, je pravočasno posredovala Bankartu, naknadno, ko je bilo že prepozno, pa je dne 11. 8. 2020 procesni center, ki zanjo ureja reklamacije v sistemu Visa, po preučitvi celotne dokumentacije podal strokovno mnenje, v katerem pojasnjuje, da je bila reklamacija zavrnjena, ker pobudnik ni posredoval dokaza o kontaktu s trgovcem. Nadalje, da sta bili pobudniku posredovani dve elektronski sporočili s strani trgovca, kjer so ga pozivali, naj posreduje svojo odločitev, kako želi reševati nastalo situacijo, vendar ni na nobenega od njih odgovoril niti sledil navodilom v njiju. Reklamacija je bila zato neuspešna.

Kot je pojasnjeno zgoraj, končno odločitev o tem, ali bo reklamacijo upoštevalo, sprejme prodajno mesto oziroma sistem Visa. Na to, ali je prodajno mesto utemeljeno zavrnilo reklamacijo in tudi na to, ali jo je zavrnilo v predpisanem roku, banka nima vpliva. Tudi če takšna končna odločitev ni v skladu s pravili, banka za to ne odgovarja.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi vračila sorazmernega deleža zavarovalne premije – 1.6.2021

Pobudnik navaja, da je dne 14. 4. 2020 s strani banke prejel izbrisno pobotnico, s katero so ga obvestili, da so vinkulacijo, sklenjeno pri zavarovalnici devinkulirali in jo poslali na zavarovalnico. Dne 18. 2. 2021 pa so mu s TRR računa odtegnili 247,41 evra za letno premijo zavarovanja stanovanjskega kredita – to naj bi bil opazil 20. 2. 2021. O tem je takoj obvestil banko. Banka mu je nato poslala obrazec za prekinitev zavarovanja z letom 2021. S tem ni soglašal in je zahteval vračilo sorazmernega dela preveč plačane premije za leto 2020 in celotne premije za leto 2021. Banka je nato na zavarovalnico posredovala obrazec z zahtevo za prekinitev zavarovanja s 1. 4. 2021. Pobudnik sicer obrazca ni podpisal. Na tej podlagi je prejel vračilo sorazmernega deleža premije za leto 2021 v znesku 206,18 evrov. Od banke je nato zahteval vračilo sorazmernega deleža premije za leto 2020 (od aprila, ko naj bi bila polica devinkulirana), in premije za leto 2021 do marca 2021. Na ta način neupravičeno plačana premija za obe leti po pobudnikovi navedbi zanaša 247,44 evrov. Banka naj bi krivdo sicer priznavala, saj je sama urejala zavarovanje in bi morala urediti tudi devinkulacijo, vendar plačilo povzročene škode odklanja.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. V izčrpnem odgovoru banka priznava, da je

pobudnika obvestila, da je devinkulirala polico, naknadno pa se je izkazalo, da je prišlo do pomote in da tega ni storila. Banka se je za pomoto pobudniku opravičila, navaja pa, da njena opustitev ni povzročila pobudniku nobene škode.

Pobudnik naj bi banko dne 20. 2. 2021 obvestil o domnevno neupravičeni bremenitvi za plačilo premije po polici življenjskega zavarovanja. Dne 23. 2. 2021 je pobudnik posredoval zahtevo za prekinitev zavarovanja. To je banka še istega dne posredovala zavarovalnici. Tedaj je bilo ugotovljeno, da devinkulacijska izjava v letu 2020 zaradi pomote na strani banke ni bila izdana. V nadaljevanju je zavarovalnica obvestila banko, da prekinitev z datumom, ki je bil naveden v zahtevku, ni mogoča. Razmerje je bilo prekinjeno s 1. 4. 2021 zavarovalnica pa je vrnila sorazmeren delež letne zavarovalne premije.

Iz nadaljnjih navedb banke izhaja, da je bil pobudnikov stanovanjski kredit prvotno zavarovan s polico kreditnega zavarovanja. Pobudnik je dne 19. 1. 2017 banko zaprosil za prekinitev in spremembo. Ta polica je bila zato „prekinjena in devinkulirana.“ Dne 10. 2. 2017 pa je bila nato izdana in v korist banke vinkulirana polica življenjskega zavarovanja. Pogodba o življenjskem zavarovanju je bila sklenjena do 1. 2. 2036.

Banka priznava, da izjave o devinkulaciji police življenjskega zavarovanja ni poslala zavarovalnici - čeprav je pobudnika ob poplačilu kreditnih obveznosti ter izdaji izbrisne pobotnice dne 14. 4. 2020 obvestila, da je to storila. Zatrjuje pa, da to dejstvo ni vplivalo na veljavnost pogodbe oziroma police življenjskega zavarovanja. Navaja, da je pobudniku v pritožbenem postopku pojasnila, da devinkulacija ne vpliva na veljavnost zavarovalne police. Življenjsko zavarovanje je bilo nato na zahtevo pobudnika prekinjeno dne 1. 4. 2021. Ne glede na navedeno je banka upoštevala, da je zaradi njene napake (napačnega obvestila o tem, da je bila pri zavarovalnici polica življenjskega zavarovanja devinkulirana), pobudnik razdrl pogodbo 1. 4. 2021 namesto 1. 3. 2021 in je pobudniku povrnila sorazmerni delež plačane zavarovalne premije za en mesec v znesku 20,62 evrov.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Pobudnik je opozarjal na okoliščino, da je zavarovanje zanj urejala banka in da bi morala urediti tudi prenehanje zavarovanja, ko je bil kredit poplačan. Kot laik na področju zavarovalnega prava naj bi utemeljeno pričakoval, da devinkulacija pomeni tudi prenehanje zavarovalnega razmerja.

Pobuda ni utemeljena.

„Vinkulacija„ je zavarovalniški izraz, ki pomeni, da zavarovanec odstopi svoje zahtevke iz zavarovalnega razmerja tretjemu (vinkulantu) – v tem primeru je pobudnik kot upravičenec iz sklenjenega življenjskega zavarovanja in kot kreditojemalec, svoja upravičenja iz pogodbe o življenjskem zavarovanju za čas trajanja kreditnega razmerja odstopil banki. Takšna vinkulacijska izjava pomeni, da zavarovalnica ob nastanku zavarovalnega primera zavarovalne vsote ne sme izplačati zavarovalnemu upravičencu, ampak vinkulantu. Na veljavnost zavarovalne pogodbe vinkulacija - ravno tako prenehanje vinkulacije („devinkulacija“) - ne vpliva. Vinkulant tudi nima pooblastila, da bi spreminjal vsebino razmerja med zavarovalnico in zavarovancem. Drugače kot pri kreditnem zavarovanju, poplačilo kredita ne spodmakne podlage (kavze) za življenjsko zavarovanje – četudi je bilo motiv za sklenitev tega zavarovanja zavarovanje kreditne obveznosti. Glede na to banka utemeljeno navaja, da njena opustitev obvestila zavarovalnice o devinkulaciji ni vplivala na nadaljnji obstoj pogodbe o življenjskem zavarovanju. Ta opustitev bi imela (popravljive) škodljive posledice, če bi potem, ko je bil kredit poplačan in ni bilo več podlage za vinkulacijo, prišlo do zavarovalnega primera in bi bila zavarovalna vsota izplačana neupravičeni osebi (banki – vinkulantu). Do takega primera pa ni prišlo. Zato zaradi opustitve

banke pobudniku ni nastala nobena škoda. Pobudnik je pred poplačilom kredita in še tudi potem, užival kritje zavarovanega rizika vse do trenutka, ko je bila na njegovo zahtevo zavarovalna pogodba dne 1. 4. 2021 prekinjena. Dotlej je tudi utemeljeno nosil stroške zavarovanja.

Mnenje v sporu zaradi neodobrene plačilne transakcije – 4.6.2021

Pobudnica navaja, da je nasedla t.i. Microsoftovim tehnikom, da je njen računalnik pod hekerskim napadom. Kljub njenim dvomom so jo zelo uspešno pregovorili, ji „dvakrat dali drugo osebo, - managerja, ji naštevali razne varnostne številke, ta čas zasedli njen telefon in ji pobrali ves denar na debetni in kreditni kartici.“ Navaja še, naj bi ji bili denar pobrali brez njene privolitve.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi

Navaja, da so bile vse sporne transakcije opravljene na prodajnih mestih, ki uporabljajo varnostni standard 3-D Secure, ki ga podpirata mednarodna sistema Mastercard in Visa in so bile odobrene s strani pobudnice. Ne glede na to je banka za pomoč in mnenje zaprosila procesni center Bankart, ta pa je po pregledu dokumentacije sporočil, da finančna reklamacija ni mogoča. Vse transakcije so bile avtenticirane z vnosom enkratnih gesel, ki so bila pred potrditvijo spletnih nakupov poslana na pobudničin telefon. Glede na to ni mogoče upoštevati pobudničinih navedb, da so bile transakcije opravljene brez njene privolitve. Transakcije so bile opravljene med 10:33 in 13:01 uro, torej v obdobju kar dveh ur in pol. Šlo naj bi torej za odobrene plačilne transakcije, banka za morebitno škodo, ki je nastala pobudnici, ne more odgovarjati. Tudi če bi šlo za za neodobrene plačilne transakcije, kar banka zanika, pa banka za nastalo škodo ne odgovarja, skladno z določbo tretjega odstavka 137. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED).

Odgovornoast za škodo zaradi neodobrenih transakcij ureja ZPlaSSIED. Skladno s prvim odstavkom 136. člena Zakona plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Banka zatrjuje, da so bile vse sporne transakcija odobrene in odklanja svojo odgovornost.

Iz opisa pobudničinega ravnanja, ki je pripeljalo do spornih transakcij, izhaja, da banki ni mogoče pripisati nikakršne pomanjkljivosti pri izvedbi plačil, ki jih je odobrila pobudnica. Banka je uspela izkazati, da so bile vse sporne transakcije opravljene ob spoštovanju varnostnega protokola 3 D secure – s potrditvijo varnostne kode s strani imetnice kartic. Transakcije so bile na ta način odobrene. Za morebitno škodo, ki potrošniku nastane z izvršitvijo odobrenih plačilnih transakcij, banka ne odgovarja. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo. Nakazilo je abstrakten pravni posel.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bila pobudnica žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, največkrat o plačilnih karticah. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava

okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[55] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s *prevaro* hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[56]

Pobudnica v zvezi s tem navaja, da so ji neznani storilci „pobrali denar brez njene privolitve.“ To navedbo se da razumeti tako, da zaradi okoliščin, v katerih jih je prišlo do pobudničinega ravnanja, ki je rezultiralo v tem, da so bili izpolnjeni pogoji za plačilo v skladu z ZPlaSSIED, transakcij ni mogoče šteti za odobrene.

Ta pobudničin ugovor ni brez teže. Stališče, da za odobreno transakcijo zadošča, da so bili s strani potrošnika izpolnjeni vsi protokoli, ki jih zahteva vrsta transakcije, ne drži brez pridržka. Posrednik v sporu meni, da gre tudi pri odobritvi transakcij, ki so bile opravljene z upoštevanjem varnostnega standarda 3-D Secure v določenih izjemnih primerih lahko za neodobrene transakcije. V primerih, ko je odobritev transakcije posledica pravno relevantne napake volje (členi 45 do 49 Obligacijskega zakonika) gre po presoji posrednika v sporu lahko za neodobreno transakcijo v smislu ZPlaSSIED kljub formalno izpolnjenim zahtevam, ki jih predstavlja uporaba varnostnega standarda 3-D Secure. Glede primerov morebitne neposredne (pri)sile o tem sploh ne more biti nobenega dvoma. Enako mora veljati za primere, ko je uporabnik plačilne storitve ravnal pod vplivom resne grožnje ali opravičljive zmote. S tem, da se glede na določbo retjega odstavak 137. člena ZPlaSSIED opravičljivost zmote presoja po standardu hude malomarnosti.

Od vsakega, tudi manj skrbnega potrošnika, uporabnika bančnih kartic, se lahko pričakuje, da se zaveda, da s potrditvijo kode, ki jo v zvezi z uporabo kartice prejme na svoj telefon, opravlja plačilno transakcijo. Ravnanje tretjih, kot ga opisuje pobudnica, nima elementov prisile, ravno tako ni mogoče govoriti o resni grožnji. Posrednik v sporu meni, da navedene okoliščine niso takšne, da bi imele pravno upošteven vpliv na voljno ravnanje pobudnice pri tem, ko je odobrila sporne plačilne transakcije. Pobudnica je v dve uri in pol trajajočem stiku z neznanci očitno po njihovih navodilih med drugim večkrat potrdila varnostno kodo, ki jo je prejela na svoj telefon. Glede tega, ali s takšnim ravnanjem sploh plačuje, kaj plačuje in kaj bo za plačano prejela, je bila očitno v zmoti. Vendar ta zmota ni opravičljiva. Ravnala je manj skrbno, kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega uporabnika[57] bančne storitve. Glede na to posrednik vsporu meni, da so bile transakcije odobrene in pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi poplačila tujega dolga – 8.6.2021

Pobudnik navaja, da je z banko kot navidezni kreditojemalec podpisal pogodbo o stanovanjskem kreditu. Dejanska kreditojemalca in koristnika kredita pa naj bi bila zakonca DK in KK. Takšen dogovor naj bi kot rešitev problema kreditne nesposobnosti dejanskega kreditojemalca svetovala tedanja skrbnica na banki. Razlog za takšno pogodbeno konstrukcijo naj bi bil v tem, da je bil DK zaradi starosti kreditno nesposoben. KK je v zavarovanje kredita tudi zastavila svojo nepremičnino, zakonca sta plačevala anuitete in podpisala izjavo, da gre za njun kredit.

[55] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.
[56] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019
[57] Tak, do banke strožji kriterij za presojo hude malomarnosti je vzpostavilo Vrhovno sodišče v svoji sodbi III Ips 62/2019.

Pobudnik navaja, da kredita ni nikoli dojemal kot svojega in tudi ni nikoli plačeval anuitet. Zatrjuje, da ga je banka zavedla in je s pojasnili in pogodbenim konstruktom pogodbe povzročila, da je sklenil pogodbo v prepričanju, da je zgolj navidezni kreditojemalec, da sklenitev pogodbe zanj ne bo imela posledic, saj sta zakonca K glavna dolžnika in se bo banka v primeru neplačevanja poplačala iz zastavljene nepremičnine. Dejanska kreditojemalca sta kredit tudi redno odplačevala, dokler DK ni umrl, KK pa je šla v osebni stečaj. Banka je terjatev do stečajne dolžnice prijavila v stečaj in bila delno poplačana iz kupnine za zastavljeno nepremičnino. Neplačan je ostal znesek 38.648,28 evrov, ki jih je banka „zasegla“ pobudniku v izvršilnem postopku. Zaradi takšnega ravnanja naj bi mu bila nastala škoda, ki skupaj s stroški svetovanj presega znesek 40.000,00 evrov. Od banke zahteva plačilo zneska 38.648,28 evrov. Svoj zahtevek opira na obstoj kršitve oziroma nepravilne izpolnitve pojasnilne dolžnosti. Meni tudi, da je izterjava dolgovanega zneska od potrošnika, ki od kredita ni imel nobenih koristi, v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. V nasprotju z zakonodajo s področja varstva potrošnikov naj bi bilo tudi to, da da se banka ni bila nikoli pripravljena srečati s pobudnikom in je vztrajno zavračala vse njegove pozive k srečanju ter se ves čas sklicevala zgolj na izvršilni naslov.

V nadaljevanju pobudnik navaja pogodbene določbe in dejanske okoliščine, ki naj bi kazale na to, da je bil le „navidezni“ kreditojemalec, in sicer:

1. V 3. členu kreditne pogodbe je navedeno, da sme kreditojemalec porabiti kredit za adaptacijo poslovnega objekta, katerega lastnica je bila KK. Smiselno enako izhaja iz določbe 6. člena pogodbe.
2. Prvi odstavek 11. člena določa, da je *kreditojemalec* dolžan redno odplačevati obveznosti, *kot plačnik* pa je v uvodu naveden DK, ki je do svoje smrti tudi poravnaval mesečne obveznosti.
3. V 16. členu je določeno, da se *kreditojemalec* zavezuje, da ne bo odtujil predmeta kreditiranja (katerega lastnica je bila KK);
4. Na to, kdo je bil pravi kreditojemalec, naj bi nadalje kazala določba pogodbe, ki omogoča odstop od pogodbe, če kreditojemalec porabi kredit v nasprotju z namenom kreditiranja;
5. Pogodba določa uporabo Pravilnika za stanovanjsko kreditiranje, kar naj bi tudi kazalo na to, da sta kreditojemalca lastnika nepremičnine;
6. Zakonca K sta podpisala *izjavo* in pripoznala dolg kot svoj, nakar sta tudi sama plačevala anuitete, ona dva sta tudi črpala kredit;
7. Kredit je plačeval neposredno DK, po njegovi smrti pa njegova žena KK;
8. Pobudnik nikoli ni prejemal plače na račun pri banki, ni bil lastnik nepremičnine in ni izpolnjeval drugih obveznosti, ki jih za odobritev kredita zahteva banka, tudi vse pogoje kredita sta pred podpisom dogovorila dejanska kreditojemalca;
9. Pobudnik ni sodeloval v postopku zavarovanja kredita in cenitve nepremičnine – cenitveno poročilo je prvič videl šele v zvezi s postopkom osebnega stečaja dejanske dolžnice, ko se je izkazalo, da je bil kredit podzavarovan.

Banka je ugovarjala pristojnosti izvajalca IRPS za reševanje tega spora. Navaja, da je o sporu že odločilo sodišče v izvršilnem postopku, ko je odločalo o pobudnikovem ugovoru zoper sklep o izvršbi, v katerem je pobudnik uveljavljal vsebinsko enake razloge, in je ugovor pravnomočno zavrnilo. S tem banka smiselno uveljavlja ugovor razsojene stvari (rei iudicatae) in prepovedi ponovnega sojenja o isti zadevi. Posrednik v sporu meni, da ne obstaja procesna ovira za začetek postopka izvensodnega reševanja potrošniškega spora med potrošnikom in ponudnikom storitev, o stvari, o kateri je že odločilo sodišče. Skladno s prvim odstavkom 12. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (pravila) je postopek IRPS pri ZBS kombiniran posredovalno-predlagalni postopek. Gre

za posebno vrsto poskusa mirne rešitve spora. Pravno gledano pravnomočna sodna odločba pomeni, da spora ni več, to pa ne pomeni, da se o takšni (judikatni) terjatvi upnik in dolžnik ne moreta poravnati.

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih stališčih, pooblaščenec banke je dodatno k procesnemu ugovoru razsojene stvari navedel, da iz pogodbe jasno izhaja, da je pobudnik kreditojemalec in dolžnik. Motiv, ki je pobudnika vodil k podpisu takšne pogodbe, naj bi ne bil pomemben. Tudi okoliščina, da je kreditne obveznosti določen čas izpolnjevala oseba, ki je pogodbo podpisala kot porok in plačnik, naj bi na to, kdo je dolžnik, ne vplivala.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnik se zavzema za takšno razlago pogodbe, iz katere naj bi izhajalo, da je pravi dolžnik DK. Poleg tega se sklicuje na kršitev pojasnilne dolžnosti banke – smiselno torej, da je pogodba nična. In končno še na to, da je izterjava dolgovanega zneska od potrošnika, ki od kredita ni imel nobenih koristi, v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. V nasprotju z zakonodajo s področja varstva potrošnikov naj bi bilo tudi to, da da se banka ni bila nikoli pripravljena srečati s pobudnikom in je vztrajno zavračala vse njegove pozive k srečanju ter se ves čas sklicevala zgolj na izvršilni naslov.

Posrednik v sporu meni, da je kljub nekaterim nedoslednostim in notranjim nasprotjem v pogodbi (te so očitno posledica okoliščine, da je bil za ta, netipični posel uporabljen vzorec tipske pogodbe), dovolj jasno določeno, da je kreditojemalec pobudnik. Iz pogodbe in iz navedb strank je tudi razvidno, kaj je bila podlaga za takšno pogodbo: okoliščina, da zaradi starosti oseba, v katere korist je bil kredit odobren, ni bila kreditno sposobna. Kreditna sposobnost ni gola formalnost: vključuje presojo banke o tveganosti kredita. Tveganje, zaradi katerega banka ni želela dati kredita (po njenih pravilih prestaremu) uporabniku sredstev, se je z njegovo smrtjo tudi uresničilo. V skladu s takšno podlago za pogodbo je tudi okoliščina, kako se je pogodba izvrševala: dokler je lahko, je obveznosti iz pogodbe izpolnjeval dejanski uporabnik sredstev iz kredita. S tem še ni rečeno, da je ta tudi kreditojemalec. Skladno z določbo prvega odstavka 271. člena Obligacijskega zakonika (OZ) lahko obveznost izpolni ne le dolžnik, temveč tudi kdo tretji. Upnik takšno plačilo lahko sprejme, razen če mu je dolžnik ponudil, da bo sam izpolnil obveznost (peti odstavek 271. člena OZ). Na to, kdo je pravi dolžnik iz navedene pogodbe ne more vplivati niti pogodbena določba, s katero se je DK zavezal kot porok *in plačnik.* Skladno z določbo tretjega odstavka 1019. člena OZ namreč takšna pogodbena določba pomeni le, da gre za solidarno, ne le navadno, subsidiarno poroštvo po prvem odstavku 1019. člena OZ. Ob tem velja še pripomniti, da s poroštvom porok sprejme obveznost za izpolnitev tuje, dolžnikove obveznosti, iz česar izhaja, da porok (v tem primeru DK) ne more biti istočasno (glavni) dolžnik.

Posrednik v sporu je mnenja, da takšna pogodbena konstrukcija ni v nasprotju z načeli vestnosti in poštenja. V dogovoru med pobudnikom in KK ter DK gre za vrsto fiduciarnega posla. Ti v slovenskem pravnem redu sicer niso urejeni, so pa v okviru načela prostega urejanja obligacijskih razmerij običajni in dopustni. Tudi podlaga za takšno pogodbeno konstrukcijo ni nezakonita in ne krši moralnih načel. Zato tudi ni utemeljen očitek, da ni pošteno, da mora dolgovani znesek poravnati potrošnik, ki od kredita ni imel nobenih koristi. Korist je res imel nekdo tretji, vendar ne banka.
Tudi izjava, ki sta jo dne 30. 9. 2009 podpisala DK in KK, ne more vplivati na razmerja med pogodbenimi strankami. S takšno izjavo podpisnika nista mogla prevzeti dolga. Brez udeležbe dolžnika in banke na ta način ni moglo priti do spremembe dolžnika (427 in 429. člen OZ).

Glede očitka, da je bil pobudnik ob sklepanju pogodbe zaveden, ker je banka kršila pojasnilno dolžnost, posrednik v sporu pripominja, da sama kršitev pojasnilne dolžnosti – tudi če je do nje res prišlo – še ne pomeni ničnosti pravnega posla, razen če ima ta pomanjkljivosti, zaradi katerih bi bil sicer neveljaven.

Glede na stisko in zelo hude posledice, ki jih je imela sklenitev sporne pogodbe za pobudnika, je posrednik v sporu mnenja, da bi morala banka resno obravnavati pobudnikove pripombe in iskati način, da v mejah svojih zmožnosti v skladu s predpisi in poslovno politiko olajša nastali položaj pobudnika. Pobudnik opozarja na popolno nekooperativnost banke pri reševanju njegovega težkega položaja. Posrednik v sporu ni raziskoval, na kakšen način je – in ali sploh je – banka komunicirala s pobudnikom. Tudi morebitna neprimerna komunikacija banke pri poskusu reševanja tega problema namreč ne more biti podlaga za sklep, da banka ni imela pravne podlage, da izpolnitev kreditne obveznosti izterja od pobudnika.

Mnenje v sporu zaradi zavrnitve vpisa dogodka v sistem SISBON – 8.6.2021

Pobudnik navaja, da je že v letu 2019 pri izvajalcu IRPS pri ZBS, vložil pobudo zoper ravnanje banke, ki je v zvezi z zapadlimi pa neplačanimi terjatvami do pobudnika, ki jih je pred tem prodala tretji osebi, v sistemu SISBON (slovenski elektronski informacijski sistem izmenjave informacij o boniteti strank, ki so fizične osebe) prodajo terjatev poročala kot zaključene posle. Dogodek je v SISBON-u zaključila kot negativen. Pobudnik je tedaj navajal, da prodaja terjatev ni negativen dogodek, saj je bila banka poplačana. Tedaj je predlagal, naj banka po drugem odstavku 14. člena ter petem odstavku 24. člena ZCKR napačne podatke dopolni, izbriše ali spremeni in zagotovi pravilen podatek. Banka je to njegovo zahtevo zavračala, posrednik v sporu pa je izdal mnenje, da je pobuda neutemeljena.

Po tistem je pobudnik na podlagi dodatno zbranih dokazov decembra 2019 vložil prijavo na Informacijskega pooblaščenca zaradi kršitve Zakona o varstvu osebnih podatkov. Informacijski pooblaščenec je dne 14. 10. 2020 izdal odločbo št. 0613-819/2019/21, s katero je ugotovil, da je banka kršila določbe Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov … (Splošna uredba), ker mu ni omogočila pravice do popravka netočnih podatkov iz 16. člena Splošne uredbe, s tem pa naj bi bilo kršeno tudi načelo točnosti podatkov iz točke (d) člena 5(1) Splošne uredbe. Prav tako naj bi veljavna pravila vpisovanja v SISBON posameznikom ne omogočala uresničevanja pravice do popravka netočnih podatkov in spoštovanja načela točnosti podatkov v primeru, da je bila terjatev upravljalca sistema SISBON prodana, pridobitelj terjatve pa ni član sistema SISBON, ki bi bil zavezan sporočati podatke v sistem.

Glede na to pobudnik meni, da ne drži navedba banke, da bi bilo tehnično popravek sicer možno izvesti, da pa bi to pomenilo, da podatek ne bi bil skladen s takrat veljavnimi standardi poročanja in obdelave podatkov v sistemu SISBON. Navaja, da so sistem SISBON vzpostavile banke in hranilnice leta 2008 na podlagi takrat veljavnega Zakona o bančništvu. Od decembra 2016 dalje pa delovanje sistema SISBON ureja Zakon o centralnem kreditnem registru (ZCKR), ki predstavlja pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov o zadolženosti fizičnih oseb in ga je prevzela v upravljanje Banka Slovenije. Vse vpise, ki niso imeli zakonske podlage ter glede katerih so bile ugotovljene napake in nelogičnosti pri metodologiji vpisov, naj bi banke decembra 2016 popravile.

Pobudnik nadalje navaja, da ne drži navedba banke, da dogodek „zaključek posla“ zaradi odprodaje dolga ni obstajal. Dogodek naj bi obstajal pod šifro 204, po uveljavitvi ZCKR pa naj bi se nahajal pod šifro 104. Pobudnik opozarja še na to, da je banka dogodek „zaključek posla, kjer dolg ni bil poravnan“, vpisala pod napačno šifro 304, namesto pravilno pod šifro 404 – kar naj bi kazalo na površnost banke pri vnašanju podatkov v sistem SISBON.

Izkazalo naj bi se torej, da je banka neupravičeno zavrnila njegovo zahtevo za dopolnitev, izbris ali spremembo podatka in naj tako zagotovi pravilen podatek – da so bile terjatve prodane in plačane.

Banka naj bi z opisanim ravnanjem kršila prej navedene določbe Splošne uredbe. Nadalje naj bi kršila določbe 32. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1-UPB-1), 10. člen Obligacijskega zakonika, zakon o centralnem kreditnem registru, načelo enakosti in naj bi pobudnika diskriminirala. S prodajo terjatve naj bi kršila tudi določbo 20. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZpotK-1-NPB3). Zahteva, naj mu banka plača odškodnino v znesku 6.000,00 evrov. Škodo predstavlja nezmožnost obnovitve izrednega limita decembra 2019 ter škoda zaradi diskriminacije, kršitve načela enakosti in osebnostnih pravic.

Banka zavrača tokratno pobudnikovo zahtevo za plačilo odškodnine. Navaja, da je poročanje v sistem SISBON izvajala skladno z Navodili Banke Slovenije. Pravica posameznika do popravka in izbrisa napačnega vpisa naj bi bila zagotovljena že od začetka delovanja sistema SISBON, to je od leta 2008. Tehnično bi bilo popravek torej možno izvesti, vendar bi to pomenilo, da podatek ne bi bil skladen s tedaj veljavnimi standardi poročanja. V času poročanja (odprodaje terjatev) veljavna navodila Banke Slovenije so predvidevala le dva možna dogodka v fazi izterjave dolga: zaključek posla, ker je bil dolg poravnan ali pa zaključek posla, kjer dolg ni bil poravnan. Dogodek Zaključek posla zaradi odprodaje dolga tedaj še ni obstajal – vpis je bil torej pravilen. Banka priznava, da je zavrnila pobudnikovo zahtevo, naj (po spremembi pravil) vpis popravi. Navaja pa, da omenjeni vpis ni bil zadosten razlog, da je (nova) pobudnikova banka zavrnila njegovo prošnjo za limit na računu. Pri tem se sklicuje na pojasnilo Banke Slovenije o pomenu podatkov, vpisanih v SISBON. Kot izhaja iz odločbe Informacijskega pooblaščenca (9. alineja na 9. strani), da „... člani sistema SISBON v primeru, da podatki v SISBON ne izkazujejo celovite informacije o stanju dolga, te informacije dobijo od stranke.“ Ne glede na vpis v SISBON bi torej (nova) pobudnikova banka temu lahko odobrila naložbo, če bi sledila priporočilom Banke Slovenije. Nenazadnje pa oba zapisa (304 – zaključek posla, kjer dolg ni bil poravnan in 104 - zaključek posla zaradi odprodaje dolga) vsebujeta enak podatek: to je, da komitent banki svojega dolga ni poravnal. Skladno z navedenim pojasnilom Banke Slovenije bi pobudnik stanje dolga ob zahtevi za odobritev limita banki lahko dokazoval s potrdilom upnika – cesionarja, da je bil dolg poplačan. Banka še navaja, da se je to očitno tudi zgodilo, saj je pobudniku (nova) banka odobrila limit – ta je potekel 6. 12. 2019, glede tega, ali je ta banka limit podaljšala, pa se banka ne more izjaviti.

Na naroku sta obe stranki vztrajali pri svojih stališčih, banka pa je predložila pripravljalno vlogo, v kateri dodatno pojasnjuje postopke vpisovanja dogodkov v SISBON.

Na to vlogo je po naroku pisno odgovoril pobudnik. Zanika, da bi pred uvedbo sprememb navodil Banke Slovenije (februarja 2021) ne bilo mogoče spreminjati, popravljati in brisati podatkov v SISBON. Zakonodaja naj bi že pred tem omogočala, da se popravek, kakršnega je zahteval pri banki, vnese v sistem, vendar naj bi banka tega ne želela storiti. Dogodek št. 104 (prej 204) Zaključek posla zaradi odprodaje dolga naj bi obstajal že od ustanovitve sistema SISBON. Banka, ki se izgovarja na navodila Banke Slovenije, naj odgovarja za

svojo napako, morebitno odškodnino pa naj zahteva od Banke Slovenije, ki je izdala ta navodila. Pobudnik se ponovno sklicuje na odločbo Informacijskega pooblaščenca, iz katere jasno izhaja, da je banka kršila slovenske in evropske predpise.

Pobuda ni utemeljena.

Iz pobudnikove zahteve smiselno izhaja, da zaradi domnevnega nezakonitega ravnanja banke zahteva povračilo premoženjske in nepremoženjske škode.

Predpostavke za nastanek odškodninske obveznosti so protipravnost ravnanja, krivda (vsaj malomarnost) povzročitelja, pravno priznana škoda in vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo.

Pobudnik je navedel podlage, s katerimi utemeljuje protipravnost ravnanja banke. Krivde mu ni bilo treba navajati in dokazovati, ker glede te predpostavke velja pravilo obrnjenega trditvenega in dokaznega bremena.

Pobudnik je smiselno navajal vzročno zvezo – domnevna škoda naj bi mu nastala zaradi domnevno protipravnega ravnanja banke. Glede vzročne zveze sicer ni brez pomena sklicevanje banke na pojasnilo Banke Slovenije o pomenu podatkov, vpisanih v SISBON, da „... člani sistema SISBON v primeru, da podatki v SISBON ne izkazujejo celovite informacije o stanju dolga, te informacije dobijo od stranke.“. Glede vzročne zveze je relevantna tudi neprerekana navedba banke, da bi skladno z navedenim pojasnilom Banke Slovenije pobudnik stanje dolga ob zahtevi za odobritev limita (novi) banki lahko dokazoval s potrdilom upnika – cesionarja, da je bil dolg poplačan, in da se je to očitno tudi zgodilo, saj je pobudniku (nova) banka odobrila limit – ta je potekel 6. 12. 2019.

Vendar se posredniku v sporu ni bilo treba opredeljevati glede vprašanja, ali je banka res ravnala protipravno in ali je res podana pravno relevantna vzročna zveza. Zgoraj navedene štiri predpostavke za odškodninsko odgovornost morajo biti podane kumulativno, med njimi ni hierarhije: že če ni podana ena od njih, zahtevek za odškodnino ni utemeljen.

Pobudnik namreč glede obstoja in višine škode ni podal zadostnih navedb in nobenih dokazov. Smiselno sicer zatrjuje izgubljeni dobiček kot posebno vrsto premoženjske škode, vendar podlage in tudi višine te škode ne konkretizira in zanjo tudi ne ponuja dokazov. Samo smiselno se da razumeti, da s sklicevanjem na diskriminacijo, kršitev načela enakosti in osebnostnih pravic uveljavlja nepremoženjsko škodo, pri tem pa tudi te škode ne konkretizira in tudi ne navaja njene višine. Poleg tega kršitev nobene od navedenih pravnih dobrin sama po sebi ne predstavlja pravno priznane nepremoženjske škode in ne daje podlage za denarno odškodnino. Po določbi 179. člena Obligacijskega zakonika pripada oškodovancu denarna odškodnina le za telesne bolečine, pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in za strah. Telesnih bolečin, duševnih bolečin ali strahu pobudnik ne navaja in tudi smiselno ne izkazuje.

Glede na navedeno pobudnik ni uspel izkazati pravno relevantne škode in je že zato njegova pobuda neutemeljena.

Mnenje v sporu zaradi napake pri dvigu gotovine z bankomata – 23.6.2021

Pobudnica navaja, da je dne 11. 1. 2021 želela na bankomatu s kartico, ki jo je izdala banka, dvigniti znesek 350,00 evrov. Ob 16:52:36 je vstavila kartico v bankomat, izbrala transakcijo dvig 350,00 evrov, na zaslonu se je izpisalo "napaka". Ob 16:53:30 je bankomat vrnil kartico, denar pa ni bil izplačan. Pobudnica naj bi ponovno vstavila kartico in skušala dvigniti 300,00 evrov. To pomeni, da je bila po (neuspešnem) zaključku prve transakcije pri bankomatu vsaj še eno minuto. Na zaslonu naj bi se bilo tokrat izpisalo, da je zahtevani znesek previsok. Ker do želenega denarja ni prišla, je odnehala in odšla. Ob 16:57:21 naj bi bili bankovci z reže za izdajo gotovine prevzeti s strani tretje osebe. Očitno naj bi bil bankomat izplačal zahtevanih 350,00 evrov z zamikom. Opozarja še, da ji je banka naknadno pojasnila, da je bil sporni znesek izplačan v apoenih 6 x 50,00; 2x 20,00 in 1x 20,00 evrov – skupaj torej 360,00 evrov. Kako je torej mogoče, da banka po lastnih navedbah ob naslednjem polnjenju ni zaznala presežka – in očitno tudi ne primanjkljaja – gotovine.

Banka nasprotuje pobudničinim navedbam in zahtevi. Navaja, da je za potrebe obravnave pobudničine reklamacije zaprosila za mnenje procesnega centra Bankart d.o.o Iz dnevnika delovanja bankomata ne izhaja, da bi se dne 11. 1. 2021 ob 16:52 uri pri delovanju bankomata pojavila kakršnakoli napaka. Zato ne more držati pobudničina navedba, da je bankomat ob dvigu ob 16:52 izpisal napako. Vsako napako, ki jo prikaže na zaslonu (poleg vrste drugih podatkov, ki se na zaslonu ne prikažejo), namreč bankomat zapisuje v svoje dnevnike. Iz izpisa dnevnika naj bi bilo med drugim razvidno, da je bankomat 3 sekunde po vračilu kartice izplačal zahtevani znesek, s čimer je banka svojo obveznost izpolnila. Izpis iz dnevnika nadalje izpričuje, da so bili bankovci iz bankomata vzeti šele ob 16:57. Tega, kdo je bankovce vzel, banka ne ve in naj bi tudi ne bilo relevantno za rešitev tega spora. Banka še navaja, da tudi pri transakcijah pred spornim dvigom in po njem na bankomatu ni zabeleženih napak pri delovanju. Navaja še, da ne obstaja noben predpis, ki bi zahteval, naj bodo bankomati opremljeni z videonadzorom.

Pobuda ni utemeljena

Iz izpisa dnevnika bankomata je viden naslednji potek sporne transakcije:

- ob 16:52:36 je bila kartica vstavljena v bankomat;
- ob 16:53:30 je bila kartica prevzeta iz bankomata;
- ob 26:53:33 je bankomat v režo bankomata potisnil 1 bankovec iz kasete 2 (1 x 10,00 evrov), 2 bankovca iz kasete 3 (2 x 20,00 evrov) in 6 bankovcev iz kasete 4 (6 x 50,00 evrov);
- ob 16:53:59 je stranka pristavila kartico na brezstični čitalec še enkrat, vendar ni izbrala nobene opcije.

Breme dokazovanja avtentikacije in pravilne izvršitve plačilne transakcije ureja Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/18 - ZPlaSSIED) v 148. členu. Navedena ureditev upošteva splošno pravilo, da zatrjevanih negativnih (točneje: neobstoječih) dejstev ni mogoče dokazovati: *negativa non sunt probanda.* Uporabnik plačilne storitve (potrošnik), ki trdi, da mu določen znesek *ni* bil izplačan, tega že pojmovno ne more dokazati. Pozitivno dejstvo – v tem primeru to, da *je bil* izplačan določen znesek gotovine, mora dokazati tisti, ki trdi, da se je to zgodilo (v tem primeru ponudnik plačilne storitve – banka). Posebnost primerov, kakršen je sporni, pa je v tem, da že iz narave transakcije izhaja, da tudi banka ne razpolaga z dokazi, s katerimi bi lahko neposredno dokazala, da *je* bilo plačilo res opravljeno. Prvi odstavek 148. člena

ZPlaSSIED zato določa, da mora ponudnik plačilnih storitev (banka) v primeru, ko uporabnik trdi, da plačilna transakcija ni bila izvršena pravilno, med drugim dokazati, da *na njeno izvršitev ni vplivala nikakršna tehnična okvara ali ali druga pomanjkljivost storitve, ki jo je opravljal ponudnik plačilnih storitev.* Dobesedna razlaga te določbe bi pripeljala do tega, da bi morala pa banka dokazovati negativno dejstvo. Posrednik v sporu glede tega vprašanja meni, da banka zadosti temu težkemu dokaznemu bremenu, če izvede postopke, ki zagotavljajo, da banka preveri uporabo plačilnega instrumenta in njegovih varnostnih elementov, ki so vezani na uporabnika. Glede na okoliščine, v katerih poteka dvig gotovine na bančnem avtomatu, je to določbo mogoče razlagati le tako, da je banka dokazala, da na izvršitev transakcije ni vplivala tehnična okvara ali druga napaka, če zagotovi ustrezne interne postopke za preverjanje tega dejstva. Praviloma torej kot takšen dokaz zadošča izvedba postopka, ki omogoča banki, da preveri uporabo plačilnega instrumenta – v primerih, kot je sporni, standardni postopek iz dveh različnih virov, prvič pri imetniku bančnega avtomata in drugič na procesnem centru.

Banka je temu dokaznemu standardu zadostila. Da so bile transakcije avtenticirane z vnosom pravilne PIN številke, med strankama ni bilo sporno. Potek spornih transakcij, kot ga opisuje, je banka dokazala z izpisom dnevnikov bankomata in njegovih senzorjev

Mnenje v sporu zaradi zlorabe plačilnega instrumenta – 6.7.2021

Pobudnik navaja, da je dne 15. 1. 2021 z (debetno) kartico, ki jo je izdala banka, skušal opraviti dvig gotovine na bankomatu, katerega lastnik je Standard Bank JA, ki se nahaja na relaciji East London - Winterstrand pri Spar trgovini. Pri poskusu prekinitve postopka naj bi mu bil bankomat zaplenil kartico. Ker je potreboval gotovino, je vstavil kreditno Visa kartico, nakar je postopek normalno stekel, nekaj minut zatem pa je začel dobivati sporočila o transakcijah, ki jih ni opravil. Navaja še, da je obiskal tudi policijsko postajo, tam pa mu niso hoteli dati niti potrdila, da je pri njih prijavil dogodek. Smiselno zahteva, naj mu banka povrne zneske, ki jih je izgubil zaradi omenjenih neodobrenih plačilnih transakcij, do katerih je prišlo zaradi zlorabe kartic, ki jih ni sam zakrivil.

Banka zavrača zahtevek. Opisuje potek transakcij, ki naj bi bile dne 15. 1. 2021 opravljene s pobudnikovima bančnima karticama. Pri tem se sklicuje na izpis avtorizacij. Podatki, kot izhajajo iz zavedenih transakcij naj bi se ne ujemali s podatki, ki jih je v svojih reklamacijah navajal pobudnik. Sporne transakcije z debetno kartico naj bi bile opravljene dne 15. 1. 2021 v času med 17:11:48 in 17:39:38. Banka navaja, da so iz izpisa avtorizacij razvidne tako opravljene, kot zavrnjene transakcije. Poskus dviga 2.000,00 ZAR ob 17:15 uri z debetno kartico, glede katerega pobudnik navaja, da je vnesel pravilen PIN, ob poskusu prekinitve postopka pa naj bi mu bankomat zaplenil kartico, v izpisu avtorizacij ni zaveden – čeprav se tudi transakcije, ki so bile prekinjene, beležijo.

Glede uspešnega dviga 2.000,00 ZAR s kreditno kartico naj bi iz izpisa avtorizacij ne bilo razvidno, da bi bila ta transakcija opravljena na istem bankomatu, temveč je bila opravljena na drugem bankomatu na lokaciji East London ob 19:15:11. (to je dve uri po spornih transakcijah z debetno kartico).

Banka navaja, da so bile vse transakcije na bankomatu in preko POS terminala opravljene s pravilno PIN kodo – kar kaže na to, da je storilec očitno poznal ta osebni varnostni element plačilnega instrumenta. Iz tega, da je storilec vedel za PIN kodo, izhaja, da pobudnik svoje

osebne številke ni zavaroval tako, da bi preprečil njeno nepooblaščeno uporabo – to pa je ravnanje z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice, torej groba malomarnost. Na tej podlagi banka odklanja svojo odgovornost.

Na naroku je pobudnik oporekal navedbam banke, v kakšnem časovnem zaporedju naj bi potekale sporne transakcije. V skladu z dogovorom na naroku je dne 7. 5. 2021 dopolnil svoje navedbe oziroma ugovore k navedbam banke. Navaja, in za to prilaga ustrezne dokaze, da sta bili v spornem času na podlagi njegove debetne kartice opravljeni dve vrsti transakcij: (dvigi na bankomatih in plačila na POS terminalih). Časovni razpon transakcij in razdalja med bankomati in trgovskimi centri naj bi kazali, da z običajnimi postopki (dvigi in plačila) ena oseba v tako kratkih časovnih intervalih teh transakcij ne more opraviti. Še bolj nenavaden pa je podatek, ki je zabeležil dvig gotovine s kreditno kartico ob 19:15 uri, prek telefona pa je pobudnik prejel SMS sporočilo, da je bil dvig opravljen ob 17:25 h. Ob 17:26 pa je prejel še SMS obvestilo, da je iz debetne kartice opravil dvig gotovine na bankomatu. Iz naslovov bančnega avtomata, na katerem je bil opravljen dvig in naslova trgovskega centra, kjer je bilo s kartico opravljeno plačilo na POS terminalu, izhaja, da je za hojo med tema dvema lokacijama potrebnih 13 minut, transakciji pa sta bili opravljeni praktično v eni minuti. Tudi časovni pregled drugih dvigov z debetne kartice, ki so prav tako potekali na različnih bankomatih, naj bi kazal, da v tako kratkem času ni mogoče opraviti tako velikega števila dvigov.

Na te pobudnikove navedbe je banka odgovorila dne 26. 5. 2021.

Banka navaja, da iz izpisa avtorizacijskih logov izhaja, da ni zavedena transakcija poskusa dviga, ob kateri naj bi bankomat pobudniku zaplenil kartico. Če bi bil tak poskus transakcije opravljen, bi bilo to razvidno iz avtorizacijskih logov. Tako ni izkazano, da bi bila pobudniku kartica lahko odvzeta na bankomatu. Banka navaja, da ne more vedeti, na kakšen način je bila kartica pobudniku odtujena, nedvomno pa je izkazano, da je storilec poznal varnostni element PIN, iz česar naj bi izhajalo, da pobudnik svoje osebne številke zanesljivo ni varoval tako, da bi preprečil njeno nepooblaščeno uporabo. Iz izpisa namreč izhaja, da so bile vse transakcije opravljene z originalno kartico in s pravilno PIN številko.

Banka še navaja, da iz izpiskov avtorizacij izhaja, da se transakcije, opravljene dne 15. 1. 2021 z debetno kartico časovno ne podvajajo, temveč si sledijo v naslednjem zaporedju:

- Na bankomatu z oznako **ATMNR766** (*prvi bankomat)*: ob 17:11:48, ob 17:13:22, 17:15:27, ob 17:16:36, ob 17:17:57 in ob 17:19:17;
- Na bankomatu z oznako **S13820** *(drugi bankomat)***:** ob 17:22:12 in ob 17:23:23;
- Na **POS terminalu** z oznako 98000009, IKH*Liqhame Cartage ob17:26:23;
- Na bankomatu z oznako **S10931** *(tretji bankomat)*: ob 17:27:02 in ob17:27:41;
- Na bankomatu z oznako **06632159** *(četrti bankomat)* Settlers square: ob 17:29:25, 17:30:07, 17:30:34, 17:30:59 in 17:31:46;
- Na **POS terminalu** z oznako 98000021 in 98000022, oba IKH*Liqhame Cartage ob 17:33:46 in 17: 34:47 – pri tem banka sklepa, da gre glede na zaporedni številki verjetno za isto trgovino;
- Na bankomatu z oznako **S08322** *(peti bankomat)*: ob 17: 39:38, 17:40:45 in 17:41:29;

Približno 40 minut po navedenih transakcijah sta bili opravljeni še dve transakciji, ki pa sta bili zavrnjeni, ker je bila ob 18:14 uri po klicu pobudnikovega sina kartica preklicana, in sicer:

- Na bankomatu z oznako **84530001** ob 18:20:55;

– Na bankomatu z oznako **06632140** ob 18:21:35.

Banka prilaga fotografije s strani Google maps in glede posameznih transakcij in lokacij, na katerih so bile opravljene, navaja naslednje. Prvi bankomat (na katerem je bilo v razdobju približno osem minut – od 17:11:48 do 17:19:17) opravljenih šest transakcij, se nahaja na lokaciji Jan Smuts Ave, kjer je trgovinski center, v katerem so poleg trgovine Spar tudi druge trgovine in lokali. Na lokaciji naj bi se nahajala vsaj dva bankomata: eden ob strani Spara (banka prilaga kot dokaz fotografiji, označeni z 1 in 3) drugi pri vhodu v trgovino (fotografija, označena s 4). Trgovski center Settlers square se nahaja na isti ulici Jan Smuts Ave (banka prilaga sliki, označeni s 6 in 7), v trgovskem centru pa naj bi se nahajalo več trgovin, lokalov, bank in bankomatov. Iz priloženih fotografij (označenih z 8, 9 in 10) izhaja, da je na tej lokaciji vsaj pet bankomatov, med katerimi je minimalna razdalja.

Glede dviga 2.000,00 ZAR s kreditno kartico Visa ob 19:15 banka pojasnjuje, da je iz izpisa SMS, ki ga je predložil pobudnik, razvidno, da je na telefon prejel SMS ob 17:25 uri z obvestilom, da je bil dne 15. 1. 2021 ob 19:15 z njegovo kartico opravljen dvig v znesku 109,39 evra. Glede tega dviga, ki ima zabeleženo uro 19:15, banka ugotavlja, da je imel bankomat nastavljeno uro z dvema urama razlike. Banka prilaga izpis avtorizacijskih logov, v katerih je v stolpcu „Date and time local transaction“ glede na čas, kot je bil nastavljen na bankomatu, zaveden čas transakcije ob 19:15:11 uri, v stolpcu „Date and time entry“ pa je naveden čas, ko je bila opravljena avtorizacija, to je ob 17:15:16 uri.

Glede pobudnikove navedbe, da je iz naslovov bančnega avtomata in trgovskega centra razvidno, da je za hojo med tema lokacijama potrebnih 13 minut, transakciji pa sta bili opravljeni praktično znotraj ene minute, banka navaja (in prilaga fotografijo, označeno s 7), da od trgovskega centra na 121 Jan Smuts Ave do trgovskega centra Seattler square 51 Jan Smuts Ave najkrajša pot z avtom traja 2 minuti. Glede na to, da gre za dva trgovska centra v neposredni soseščini, kjer se nahaja večje število trgovin in več različnih bankomatov, naj bi storilec ne imel problema opraviti večje število transakcij na različnih bankomatih in POS terminalih v relativno kratkem času. Iz fotografij je razvidno, da so bankomati zlahka dostopni in se da pripeljati neposredno do njih. Logično je, da se storilec potrudi, da v čim krajšem času opravi čim več transakcij, saj lahko vsak čas pričakuje blokado kartice.

Pobuda ni utemeljena.

Iz navedb banke, podprtih z omenjenimi dokazi, izhaja, da do odtujitve pobudnikove kartice ni prišlo zaradi napake na bankomatu. Banka je tudi prepričljivo utemeljila, kako je pobudnik lahko prejel obvestilo o opravljenem dvigu, „še preden je bil dvig sploh opravljen“. Enako velja glede pobudnikovega ugovora, naj bi se določene transakcije časovno prekrivale in bile na različnih krajih opravljene v časovnem razmaku, v katerem bi bilo nemogoče priti z ene lokacije na drugo. Na kakšen način je pobudnik izgubil kontrolo nad debetno kartico, se v tem postopku ni dalo ugotoviti. Posrednik v sporu ne dvomi, da so bile sporne transakcije opravljene brez pobudnikovega sodelovanja in proti njegovi volji - da so bile torej neodobrene.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 -. ZPlaSSIED (v nadaljevanju tudi: Zakon).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo neodobrene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo

škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "*če je odgovorna"* – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka *ni odgovorna*.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Posrednik v sporu je mnenja, da imetnik kartice s skrbnim izvajanjem razumnih ukrepov lahko zagotovi, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo njemu, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Iz podatkov, razvidnih iz navedb in dokumentov v spisu ni razvidno, kako je prišlo do odtujitve kartice – četudi pobudnika veže dolžnost, da jo skrbno čuva, v tem primeru ni bilo mogoče ugotoviti, da bi njegova opustitev že sama po sebi pomenila hudo malomarno ravnanje. Tatvine se dogajajo tudi povprečno skrbnim ljudem.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali osebni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, saj so neposredno po prisvojitvi kartice že v prvem poskusu vpisali pravilno številko, pa kaže na pobudnikovo hudo malomarnost. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode, banka pa je prepričljivo pojasnila, da bi bil način izgube kontrole nad kartico, kakršnega opisuje pobudnik - poskus prekinitve postopka dviga, pri čemer naj bi mu bil bankomat zaplenil kartico, zabeležen v izpisu avtorizacijskih logov. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega (navadna malomarnost) uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 19.7.2021

Pobudnik navaja, da je v maju 2020 prek banke nakazal znesek 200.000,00 evrov, pri tem pa je bil žrtev zapletene investicijske prevare, organizirane s strani družbe Universal Markets. Šteje, da bi morala banka zaščititi njegove interese. Obstajala naj bi vrsta transakcij, četudi zakonitih, ki bi morale vzbuditi pozornost banke, ker odstopajo od tipičnega in običajnega potrošnikovega ravnanja. V takšnih primerih bi morala banka opozoriti potrošnika na nevarnost prevare. Skrbna banka bi glede na značilnosti spornih transakcij, morala zaznati, da ima pobudnik stik s prevaranti. Pobudnik opozarja na razliko med razumno in povprečno skrbnostjo: od banke zahteva razumno skrbnost in zatrjuje, da banka pri izvedbi transakcij ni ravnala po omenjenem standardu, ko je ob tej, za pobudnika netipični transakciji, spregledala možnost prevare. Pobudnik nasprotuje temu, da se banka sklicuje samo na zapisana pravila – ki vsa ščitijo samo banko - in zahteva, naj se njegova pobuda presoja s stališča splošnih pravnih in moralnih načel. Pri tem se kot primer sklicuje na *British Standards Institution's code of practice,* ki vsebuje priporočila za zaščito potrošnikov pred finančnimi izgubami, kot posledico prevar in zlorab, in na direktive EU. Pobudnik meni, da bi morala banka v tem postopku izkazati, da kljub svoji izkušenosti in potrebnemu strokovnemu znanju glede ugotavljanja anomalij pri plačilnih transakcijah ni mogla zaznati sumljivosti spornih transakcij. Banka pa se obnaša, kot da finančne organizacije nimajo nobene vloge pri preprečevanju finančnih prevar in kot da v spornem primeru ni bilo mogoče zaznati, da gre za prevaro, in da sporne transakcije niso bile takšne, da bi vzbujale zaskrbljenost. Na naroku je pobudnik dopolnil svoje navedbe. Kot podlago za svoj zahtevek je navajal predvsem kršitve določb Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (Uradni list RS, št. 68/16, 81/19, 91/10 in 2/21 – popr – ZPPDFT).

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da se je pobudnik dne 21. 5. 2020 oglasil v poslovalnici banke, kjer je na podlagi jasnih navodil bančni uslužbenec opravil 7 nakazil v skupnem znesku 200.000,00 evrov. Banka pojasnjuje, da ji je pobudnik posredoval IBAN številko, ki za tuje transakcijske račune omogoča prepoznavo identifikacijske kode banke (BIC) za posamezno banko in podružnico. S preverjanjem pravilne BIC kode v kombinaciji z veljavno IBAN je zagotovljena usmeritev plačila v banko prejemnika, pri čemer pa banki ni znano, kateri tuji osebi IBAN pripada. IBAN se uporablja zgolj kot učinkovit način za zmanjšanje neuspešnih transakcij pri obdelavi mednarodnih in domačih plačil, ne pa tudi za preverjanje, ali IBAN številka res pripada določenemu prejemniku nakazila – v tem primeru BIT2BIT OU, kot zatrjuje pobudnik.

Dne 30. 3. 2021, to je 10 mesecev po izvršeni transakciji je pobudnik poslal banki *Demand letter,* v katerem navaja, da je bil žrtev prevare pri valutnem trgovanju. Na to zahtevo banka navaja, kakšne obveznosti ima glede neobičajnih transakcij v zvezi z izvajanjem Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranju terorizma (ZPPDFT-1). Pri spornih transakcijah je šlo za transakcije, ki so v sodobnem času izrazito pogoste, in sicer za valutno trgovanje, banka ni zaznala, da bi šlo za neobičajno transakcijo v smislu preprečevanja pranja denarja.

Banka ponovno poudarja, da so sporna nakazila predstavljala običajne transakcije, ki z vidika suma pranja denarja in tudi sicer niso bile sumljive. Ponavlja, da je bila glede na posredovane popolne podatke za izvršitev plačilnega naloga ter glede na izrecno izraženi namen nakazila, ki je bil po pobudnikovih navedbah nakazilo upravljavski družbi za nakup naložbenega portfelja, dolžna te naloge tudi izvršiti. Banka nadalje pojasnjuje, da lahko preverja verodostojnost plačil – kar je v tem primeru storila, saj je pobudnik plačilo opravil osebno, z obiskom v bančni poslovalnici. Bančni uslužbenec je preveril tudi namen nakazila,

pri čemer ni bilo okoliščin, ki bi kazale na sum neupravičene transakcije. Banka je bila naloge dolžna izvršiti, sicer bi pobudniku odškodninsko odgovarjala. Banka še navaja, da se ne more spuščati v razloge, zaradi katerih je bil nalog dan. Navaja, da tudi na podlagi ZPPDFT ni imela podlage, da bi pravilno danih nalogov ne izvršila.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudnikovih nalogov, ki so izpolnjevali pogoje, ki jih določa Zakon o Plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED.

ZPlaSSIED) v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED še določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov.

Pobudnik v svojih končnih stališčih kot podlago za odgovornost banke navaja predvsem premalo skrbno ravnanje banke glede izpolnjevanja obveznosti, ki ji jih nalaga ZPPDFT. Zakon naj bi v takšnih primerih zahteval poglobljen pregled stranke, na podlagi katerega bi banka lahko oziroma bi celo morala zavrniti nalog za izvedbo transakcije. Pri tem se pobudnik sklicuje na neobičajnost transakcije. Nadalje na to, da je pobudnik finančno neizkušen in da nima nobenih izkušenj s tovrstnimi transakcijami. Transakcije je pobudnik opravljal v bančni poslovalnici ob navzočnosti bančnega uslužbenca. Ta naj bi pobudnika ne spraševal o namenu in pravnih podlagah za transakcije in naj bi ga tudi ne opozoril na tveganje tovrstnih nakazil. Ni se mu tudi zdelo nenavadno, da pobudnik nakazuje sredstva istemu prejemniku v 7 zaporednih transakcijah.

Posrednik v sporu ugotavlja, da ZPPDFT ni relevanten za presojo ravnanja banke v tem primeru. Vsaka nenavadna transakcija namreč ne more biti podlaga za sum o pranju denarja. Skladno s 13. členom ZPPDFT namreč tveganje pranja denarja predstavlja tveganje, da bo stranka (v tem primeru pobudnik) izrabila finančni sistem za pranje denarja ali financiranje terorizma. Nobena okoliščina v tem primeru ni vzbujala suma, da bi transakcije lahko predstavljale takšno tveganje. Ni spora o tem, da je pobudnik nakazoval denar s svojega transakcijskega računa, ki ga je imel pri banki. Tudi ni nobenega indica, da bi bil vir denarja kakorkoli sporen. Banka je ustrezno pojasnila, da je bil namen nakazila, ki ga je navedel pobudnik, namreč nakup naložb, jasen in pravilen. S stališča preprečevanja pranja denarja torej ni bilo nič spornega in banka ni imela podlage, da bi iz tega razloga zavrnila pobudnikov nalog za izvedbo transakcij. Namen določbe ZPPDFTI, ki banki nalaga, naj ne izvede transakcij, spornih s stališča tveganja za pranje denarja, ni v tem, da stranko, ki naj bi „uporabila finančni sistem za pranje denarja,“ zaščiti pred lahkomiselnimi naložbami.

Niso pa utemeljeni tudi očitki, ki jih pobudnik naslavlja na banko v svoji pisni pobudi. Banka je prepričljivo pojasnila, da transakcije niso bile neobičajne. Vlaganje v trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih predstavlja običajno, četudi samo po sebi tvegano naložbo. Pobudnik pa ni z ničimer utemeljil, da bi banka ob dolžni skrbnosti morala prepoznati rizičnost konkretnega posla, ki je bila v tem, da se je izkazalo, da so prejemniki nakazila prevaranti. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo. Nakazilo je abstrakten pravni posel.

Mnenje v sporu zaradi dvakratnega zaračunavanja obresti – 30.7.2021

Pobudnik navaja, da je pri banki najel kredit za nakup in obnovo hiše. Ko je preteklo določeno obdobje in bi morali plačati obresti, - v nadaljevanju postopka se je izkazalo, da gre za interkalarne obresti - naj bi se bil z banko dogovoril, da se te obresti vnesejo v glavnico in se ustrezno poveča mesečni obrok. Mesečni obrok se je povečal, leto dni kasneje pa mu je banka te obresti brez kakršnega koli opozorila trgala z računa, povišani mesečni obrok pa je ostal. Šteje, da so mu bile s tem navedene obresti zaračunane dvakrat – na ta način naj bi mu banka „ukradla“ 1.400,00 evrov. Zahteva, naj mu jih banka vrne.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi.

Zanika pobudnikovo navedbo, da bi se bila z njim dogovorila o tem, da se bo plačilo interkalarnih obresti izvedlo na način, da se bodo prištele glavnici. Ravno tako nasprotuje pobudnikovi navedbi, da je interkalarne obresti plačal dvakrat ter navedbi, da je mesečna anuiteta višja, kot je bila dogovorjena s kreditno pogodbo. V nadaljevanju podaja podrobnejšo vsebino pravnih podlag, na katere opira svoje terjatve do pobudnika.

Navaja, da je s pobudnikom kot kreditojemalcem dne 30. 10. 2019 sklenila pogodbo o stanovanjskem kreditu (kreditna pogodba), dne 8. 6. 2020 pa dodatek (covid) k pogodbi (dodatek k pogodbi). Pogodbeni rok za porabo kredita je bil dogovorjen do 18. 5. 2020, po tem datumu pa bi se moral kredit prenesti v odplačevanje. Za čas od porabe vsakega dela črpanega kredita do začetka odplačevanja mora kreditojemalec banki plačevati interkalarne obresti. Skladno z določbami kreditne pogodbe je banka za obdobje od 30. 10. 2019 do 18. 5. 2020 pobudniku zaračunala interkalarne obresti v višini 1.438,57 evrov z rokom plačila 2. 6. 2020, za ta znesek pa je na dan zapadlosti bremenila pobudnikov transakcijski račun..

Dne 15. 5. 2020 je pobudnik pri banki podal vlogo za odlog plačila obveznosti po kreditni pogodbi na temelju Zakona o interventnem ukrepu odloga plačila obveznosti kreditojemalcev (ZIUOPOK). Na tej podlagi sta stranki dne 8. 6. 2020 sklenili dodatek h kreditni pogodbi, s katerim je banka pobudniku odobrila 12 mesečni odlog na plačilo glavnice in interkalarnih obresti za obdobje od 18. 5. 2020 do 18. 5. 2021. Pri tem banka opozarja, da se skladno z ZIUOPOK na odloženi del glavnice v obdobju odloga obračunavajo obresti po redni obrestni meri, dogovorjeni v kreditni pogodbi. Je pa, upoštevaje sklenjeni dodatek k pogodbi, banka pobudniku vrnila znesek 1.438,57 evrov, za katerega je pred tem iz naslova interkalarnih obresti že bremenila njegov račun.

Z dodatkom k pogodbi naj bi se bili stranki dogovorili, da se obresti, zaračunane v času odloga poplačajo po poteku obdobja odloga, skupaj z ostalimi anuitetami, ki jih bo kreditojemalec dolžan plačati po začetku ponovnega odplačevanja kredita. Drugih dogovorov (med drugim – glede na navedbe pobudnika dogovora o tem, da se znesek interkalarnih obresti vnese v glavnico in o spremembi višine anuitete ali obrestne mere) pogodbeni stranki nista dogovorili. Glede na to ni bila spremenjena pogodbena določba, da se plačilo interkalarnih obresti izvede v celoti v enkratnem znesku.

Sklepno banka pojasnjuje, kakšne so bile po njenem mnenju pobudnikove pogodbene obveznosti po poteku obdobja odloga (torej na dan 18. 5. 2021):

- interkalarne obresti za obdobje od 30. 10. 2019 do 18. 5. 2020 v višini 1.438,57 evrov;
- redne pogodbene obresti za obdobje odloga, to je za obdobje od 19. 5. 2020 do 18.

5. 2021;
- redne pogodbene obresti za obdobje po poteku obdobja odloga do celotnega poplačila kredita;
- glavnica.

Skladno z določbami pogodbe in poteka obdobja odloga je zato banka dne 18. 6. 2021 izvedla enkratno bremenitev pobudnikovega računa za celoten znesek interkalarnih obresti v znesku 1.438,75 evrov. Te pred tem niso bile plačane – kar bi utemeljevalo pobudnikove navedbe, da jih je plačal dvakrat.

Redne pogodbene obresti za obdobje odloga, redne pogodbene obresti za obdobje po poteku odloga do celotnega poplačila kredita ter glavnica pa se bodo odplačevali z vsakokratno mesečno anuiteto, ki je bila na dan odobritve kredita informativno izračunana v višini 531,12 evrov in se ni spremenila.

Dne 19. 7. 2021 je banka sporočila, da sta po izmenjavi prej opisanih vlog banka in pobudnik sporazumno rešila predmet spora. Navaja, da se je s pobudnikom dne 13. 7. 2021 v aneksu k pogodbi o sodelovanju dogovorila, da mu odobri povišanje limita na osebnem računu z dotedanjih 3.500,00 na 5.000,00 evrov. Iz navedenega povišanja limita (za 1.500,00 evrov) so bile nato poplačane neporavnane obveznosti po kreditni pogodbi, ki so večinsko nastale ravno iz naslova spornih interkalarnih obresti. Banka šteje, da je bil na ta način z dnem 13. 7. 2021 spor sporazumno rešen. Predlaga, naj posrednik v sporu postopek konča.

Pobudnik je bil seznanjen omenjeno vlogo banke, na poziv posrednika v sporu pa ni potrdil, da bi bil spor s sklenitvijo dodatka z dne 13. 7. 2021 končan in je predlagal, naj se zadeva obravnava na naroku. Ni pa podal novih navedb in tudi ni prerekal navedb banke v njenem odgovoru na pobudo in v dopolnitvi tega odgovora.

Pobuda ni utemeljena.

Banka je prepričljivo utemeljila in s priloženimi listinami dokazala, da so vse bremenitve pobudnikovega računa in pobudnikove obveznosti iz kreditne pogodbe in dodatka h kreditni pogodbi evidentirane pravilno in da pred iztekom moratorija, dogovorjenega z dodatkom k pogodbi, interkalarne obveznosti niso bile plačane.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 30.7.2021

Pobudnica je v obdobju od 30. 4. 2020 do 2. 1. 2021 z devetimi plačilnimi nalogi nakazala družbi Universal market skupaj 71.500,00 evrov za trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih. Prejemnik nakazila je, namesto nadaljnjega investiranja v nakup finančnih instrumentov, prejeta sredstva odtujil.

Pobudnica zahteva, naj ji banka povrne nastalo škodo. Banki očita, da ni izpolnila svojih pravnih obveznosti do nje kot potrošnice. Banka naj bi ne prilagodila svojega poslovanja tveganjem, ki jih pomeni razvoj informacijske tehnologije. Smiselno navaja, da bi morala banka kot skrben gospodarstvenik zaznati, da gre za neobičajne transakcije, kar bi ji moralo vzbuditi sum, da ima pobudnica opravka s prevaranti. Pri tem se banka ne more ekskulpirati zgolj s sklicevanjem na zapisana pravila. Banka naj bi imela mnogo večje možnosti kot

neizkušena pobudnica, da prepozna tveganja spornih plačil. Na banki naj bi ležalo breme dokazovanja, da je ravnala z dolžno skrbnostjo.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Sklicuje se na določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). Navaja, da je izvedla sporna plačila na podlagi pobudničinih nalogov, ki so bili v skladu z zakonom. Naloge je bila dolžna izvršiti, saj niso obstajale okoliščina, na podlagi katerih bi morala (smela) zavrniti njihovo izvršitev. Navaja še, da ne more prevzeti odgovornosti za ravnanja in investicijske odločitve pobudnice. Pripominja še, da prav z namenom ozaveščanja svojih strank in pomoči pri izogibanju prevaram preko različnih komunikacijskih kanalov (pri tem kot primer navaja obvestilo na svoji spletni strani), komitentom svetuje, kako se zavarovati pred spletnimi prevarami in na kaj morajo biti pozorni pred sklepanjem naložbenih poslov.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudničinih nalogov. Transakcije so bile torej odobrene. Za morebitno škodo, ki potrošniku nastane z izvršitvijo odobrenih plačilnih transakcij, banka ne odgovarja. ZPlaSSIED v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED pa določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov.

Neutemeljene so pobudničine navedbe, da je šlo v spornem primeru za neobičajne transakcije, kar bi moralo sprožiti varovalne mehanizme pri banki. Vlaganje v trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih predstavlja običajno, četudi samo po sebi tvegano naložbo. Pobudnica pa ni z ničimer utemeljila, da bi banka ob dolžni skrbnosti morala prepoznati rizičnost konkretnega posla, ki je bila v tem, da se je (pozneje) izkazalo, da so prejemniki nakazila prevaranti. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo. Nakazilo je abstrakten pravni posel.

Tudi iz virov prava EU, na katere se sklicuje pobudnica (Direktiva (II) (EU)2015/2366 -PSD 2), ne izhaja obveznost, da bi banka preverjala pravne podlage in namen nakazila. Omenjeni predpis se osredotoča predvsem na preprečevanje neodobrenih transakcij in v zvezi s tem na varstvo pred *očitnimi* tveganji prevare. Poleg tega PSD 2 navaja primere, ko banka *lahko* zavrne *(reserves the right; in the framework contract may reserve the right to block the payment)* transakcijo, kar predstavlja izjemo od splošne obveznosti banke, da ravna v skladu z nalogom plačnika.

Mnenje v sporu glede posledic napačnega ravnanja uslužbenke na bančnem okencu-30.7.2021

Pobudnica v deloma slabo razumljivi pobudi navaja, da na računu pri banki na dan 28. 3. 2021 ni imela sredstev za poravnavo porabe s kartico Visa. Zato se je dne 31. 3. 2021 – tako kot že večkrat – oglasila v poslovalnici banke. Pred tem je takšne probleme reševala tako, da je zadevo „uredila na blagajni.“ Iz njenih navedb pa smiselno izhaja, da so se tokrat

„sredstva za poplačilo vzela direktno iz kartice“. To naj bi se zgodilo zato, ker je „blagajničarka, ki ni obvladala postopka, storila napako v pobudničino škodo.“ Tega dne naj bi blagajničarka knjižila 299,67 evra, četudi pobudnica ni odobrila nobene transakcije. Dne 28. 4. 2021 pa je dobila vrnjenih 132,79 evrov, s čimer naj bi se bilo nedovoljeno negativno stanje zmanjšalo na 166,88 evra. Pobudnica še navaja, da na računu nima nobenih prilivov, zato je 30. 4. 2021 pri isti blagajničarki, „ki bi morala vedeti, da tako ne gre, … z zamudo poravnala“. Tudi te transakcije na mesečnem izpisku za april 2021 ni. Dne 28. 5. 2021 je položila na račun še 105 evrov za poravnavo stanja na Visa kartici, vendar je ta znesek samo zmanjšal nedovoljeno stanje, „za Visa kartico pa je ostal dolg .“ Pobudnica želi, naj bo stanje na njenem računu takšno, kot je bilo pred 31. 3. 2021, to je – (minus) 402,33 evrov.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Pojasnjuje, da ima pobudnica pri banki odprt transakcijski račun, ima pa tudi plačilno kartico Visa, za katero ima dogovorjeno bremenitev TRR 28. v mesecu. Splošni pogoji za poslovanje s potrošniki določajo, da za obveznosti, ki nastanejo z uporabo kartice, banka bremeni osebni račun potrošnika, ta pa se zavezuje, da bo najkasneje do dneva zapadlosti, na računu zagotovil kritje za obveznosti in stroške, ki nastajajo iz poslovanja s kartico. Pobudnica na osebni račun ne prejema rednih prilivov in na tem računu ne zagotavlja pravočasnega kritja za poplačilo teh obveznosti. Banka še navaja, da mora potrošnik sredstva za plačilo porabe po kartici zagotavljati (položiti) na osebni in ne na kartični račun.

Banka zato meni, da je za obveznosti, ki so nastale z uporabo kartice, utemeljeno bremenila pobudničin račun. Pri tem se sklicuje na določbo točke 3.6.3 b Splošnih pogojev.

V nadaljevanju banka opisuje vrsto transakcij na osebnem in na kartičnem računu. Bistvo navedb banke, ki pojasnjujejo nastali zaplet oziroma nesporazum, je naslednje. Pobudnica ima pri banki očitno dva računa: osebnega in kartičnega. Plačila obveznosti, nastalih iz poslovanja s kartico, se poravnavajo z osebnega, ne s kartičnega računa. Ob obisku pobudnice v bančni poslovalnici dne 31. 3. 2021, s katerim je pobudnica želela poravnati zapadle obveznosti iz poslovanja s kartico, naj bi bančna uslužbenka pobudničin polog najprej (pravilno – v skladu z namenom, ki ga je s pologom zasledovala pobudnica) knjižila na osebni račun, nato pa, na pobudničino zahtevo, sredstva usmerila na kartični račun. Nastalega primanjkljaja ni mogla pokriti s tega računa. Na osebnem računu je imela pobudnica sicer dovoljen „minus“ v višini 400,00 evrov, vendar je bil ta, skupaj z obveznostjo iz poslovanja s kartico, ki je bila „na čakanju“, presežen. Za pokritje tega primanjkljaja pa ni bilo mogoče uporabiti presežka, ki je – po trditvah banke na zahtevo pobudnice – nastal na kartičnem računu. Prenos preplačila s kartičnega na osebni račun pred potekom obračunskega obdobja (to je 28. dne v naslednjem mesecu) naj bi ne bil mogoč.

V spornem primeru so pobudničine obveznosti iz naslova uporabe Visa kartice na dan 28. 3. 2021 znašale 300,15 evrov, pobudnica pa na ta dan na osebnem računu ni imela zadostnega kritja, zato je obveznost ostala v čakalni vrsti. Po navedbah banke se je 31. 3. 2021 pobudnica oglasila v njihovi poslovalnici in želela „položiti denar na kartico Visa“. Uslužbenka banke naj bi glede na to znesek 302,00 evrov položila na pobudničin osebni račun (kjer je zapadla obveznost iz poslovanja s kartico očitno čakala v vrsti), vendar naj bi glede na izrecno pobudničino željo opravila storno tega pologa, vplačani znesek pa prenesla na kartični račun. Ob tem se je za znesek na čakanju avtomatsko – skladno s splošnimi pogoji izvedla bremenitev osebnega računa, zaradi česar je na tem računu prišlo do

nedovoljenega negativnega stanja v znesku – (minus) 702,00 evrov[58], na kartičnem računu pa do preplačila v znesku 299,67 evrov. Navedene transakcije so razvidne iz potrdila o opravljenih transakcijah z dne 31. 3. 2021, ki ga je podpisala pobudnica, in iz izpiska kartičnega računa. Če bi polog ostal knjižen na osebnem računu, kot je to prvotno storila bančna uslužbenka, bi se izvedla direktna bremenitev s tega računa in bi do opisanega preplačila na kartičnem ter nedovoljenega minusa na osebnem računu ne prišlo.

V naslednjem obračunskem obdobju (na dan 28. 4. 2021) so se iz presežka na kartičnem računu najprej poravnale v tem obdobju nastale (nove) obveznosti iz naslova poslovanja s kartico (znesek 166,00 evrov), ostanek presežka (znesek 132,79 evrov) pa je bil prenesen na pobudničin osebni račun, s čimer se je na tem računu zmanjšal primanjkljaj. Ne glede na to se je pobudnica spet oglasila v poslovalnici banke in položila na kartični račun znesek 166, 88 evrov – kar je na tem računu spet ustvarilo presežek v tem znesku … in tako naprej.

Na te navedbe je pobudnica dne 23. 7. 2021 odgovorila. Njene obsežne navedbe je mogoče povzeti v pojasnilo, da je vsakič, ko se je oglasila v banki, želela le „poravnati porabo kartice Visa brez kakršnih koli zahtev“. Zanesla se je, da zaposleni obvladajo svoje delo in bo vse „narejeno, kot mora biti.“ Kaj je bančna uslužbenka delala, ne ve. Vztraja pri tem, da negativnega stanja ni povzročila ona, ampak bančna uslužbenka z nestrokovno izvedbo transakcije. Na naroku je pobudnica delno dopolnila svoje navedbe (o tem v nadaljevanju) in vztrajala pri svojih zahtevkih.

Pobuda ni utemeljena

Navedbe strank, kako je prišlo do tega, da so se pobudničini pologi, s katerimi je želela pokriti minus iz poslovanja s kartico, znašli na kartičnem računu, se razlikujejo. Banka trdi, da se je to zgodilo na izrecno pobudničino zahtevo, ta to zanika. Vendar to ni bistveno za presojo tega spora.

Iz pojasnil banke izhaja, da je ta sicer ravnala v skladu s svojimi pravili. Vendar bi ob dovolj skrbnem ravnanju njeni uslužbenci morali ugotoviti, da pobudnica s temi pravili ni seznanjena oziroma jih ne razume. Misleč, da pokriva svoje dospele obveznosti iz poslovanja s kartico, je ustvarjala neobrestovani presežek sredstev na kartičnem računu in večala nedovoljeno negativno stanje na osebnem računu. Dovolj pozornemu bančnemu uslužbencu bi moralo biti jasno, kaj želi s transakcijami doseči pobudnica in jo, četudi bi ta izrecno zahtevala polog na kartični račun, opozoriti, da s pologi na kartični račun tega ne more doseči. Iz neprerekanih navedb pobudnice izhaja, da je je bančna uslužbenka na to ni opozorila. Vendar pobudnica ni uspela izkazati, da ji je zaradi takšne opustitve bančne uslužbenke nastala škoda, katere povrnitev sedaj zahteva od banke.

Na naroku je pobudnica izrecno ponovila zahtevo, naj banka na njenem transakcijskem računu vzpostavi stanje – (minus) 400,00 evrov. Na vprašanje posrednika v sporu, kakšen je njen pravni interes za vzpostavitev takšnega stanja in na kakšne podlage opira ta zahtevek, pobudnica ni dala razumljivega odgovora. Na dodatno vprašanje, kakšno je trenutno stanje na njenem transakcijskem računu, je pobudnica navedla, da to znaša – (minus) 486 evrov. Na tej podlagi posrednik v sporu sklepa, da ima pobudnica interes za zmanjšanje negativnega stanja za 86 evrov. Pooblaščenec banke je na naroku ves čas dokazoval, da so bila vsa knjiženja na tekočem in na kartičnem računu pravilna in je za to ponudil ustrezne pisne dokaze, ki jim ob predložitvi pobudnica ni uspela izpodbiti veljave. Na

[58] Pred opisanimi transakcijami je stanje na tem računu že znašalo - 402,33 evrov, pri čemer je imela pobudnica na tem računu odobren „limit“ - 400,00 evrov.

kakšen način naj bi s pologom (knjiženjem) na kartični namesto na tekoči račun pobudnici nastala škoda, in kolikšna naj bi ta bila, pobudnici ni uspelo izkazati.

Glede na to posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi nepravilnosti obračuna nadomestil za storitve pri poslovanju z vrednostnimi papirji – 21.9.2021

Pobudnica banki očita nepravilnosti glede obračuna nadomestil za storitve pri poslovanju z vrednostnimi papirji. Navaja, da obračun postavk ni skladen s pogodbo o vodenju računa vrednostnih papirjev, ki jo je sklenila z banko. Zatrjuje, da se postavke podvajajo, ker naj bi nadomestilo za vodenje računa že vključevalo KDD strošek za spremljanje KA, nadomestilo za vzdrževanje stanj, neposredni strošek KDD- vzdrževanje stanj FI in razliko do min.nad.za vzdrževanje stanja FI. Pobudnica ne navaja izrecno, da bi bila bremenjena v nasprotju z veljavno tarifo. Njene očitke je mogoče razumeti tako, da so sporna nadomestila obračunana v nasprotju s sklenjeno pogodbo, ker naj bi bile sporne storitve že vključene v pojem vodenja računa.

Banka nasprotuje pobudničinim navedbam.

Sklicuje se na Pogodbo o borznem posredovanju, sklenjeno med strankama. V veljavni Tarifi banke naj bi bila opredeljena vsa nadomestila, ki jih je banka na podlagi omenjene pogodbe zaračunala pobudnici in se po stališču banke ne podvajajo. Posebej opozarja na določbo tretjega odstavka 7. člena pogodbe o borznem posredovanju, v kateri je določeno, da stranka pooblašča banko in ji naroča, da za nadomestilo za vodenje računa vrednostnih papirjev in nadomestilo za vzdrževanje stanj vrednostnih papirjev v skladu z vsakokratno veljavno tarifo bremeni račun pri banki. Navaja, da so vsa nadomestila, ki jih je obračunala pobudnici, navedena v tarifi in se torej ne podvajajo. Predložila je veljavno tarifo in podala natančnejšo obrazložitev vsebine in višine spornih postavk. Banka še pojasnjuje, da sporne postavke poleg nadomestil banki predstavljajo tudi neposredne stroške, povezane s poslovanjem prek računa finančnih instrumentov, in sicer v znesku in na način, kot jih banki obračunavajo druge institucije in finančni posredniki.

Pobuda ni utemeljena.

Za mnenje v tem sporu je ključna, določba tretjega odstavka 7. člena pogodbe, ki določa, da banka nudi dve vrsti storitev: vodenje računa *in* vzdrževanje stanj vrednostnih papirjev. Katera nadomestila je treba plačevati za vzdrževanje stanj vrednostnih papirjev, pa je določeno v tarifi, ki je sestavni del pogodbe.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 21.9.2021

Pobudnik je v obdobju od 6. 4. 2020 do 29. 1. 2021 preko spletne banke z računa, ki ga ima pri hranilnici, (nasprotna udeleženka) izvedel šest nakazil v skupnem znesku 6.868,00 evrov na račun podjetja Bi2Bit OU iz Tallina. Pobudnik je prijavil sum spletne prevare, nasprotna udeleženka je prek SWIFT sistema poslala zahtevek za vračilo sredstev prejemnikovi banki, ta pa je sporočila, da prejemnik pri njej nima več računa in je zahtevek za vračilo zavrnila.

V pobudi, vloženi v angleškem jeziku, pobudnik zahteva od nasprotne udeleženke, naj mu izgubljena sredstva vrne.

Nasprotna udeleženka naj bi ne izkazala dolžne skrbnosti in je zanemarila svoje obveznosti, da bi preprečila predvidljivo škodo, ki je nastala pobudniku zaradi spletne prevare. Nasprotna udeleženka naj bi bistveno prispevala k prevari s tem, ko je izvedla netipične, nerutinske transakcije. Pobudnik opozarja na izvajanje transakcij brez ustreznih pooblastil (*executing transactions without proper authority).* V nadaljevanju opisuje kriminalno ravnanje prejemnika nakazila, podaja definicijo nepoštenih praks in utemeljuje, zakaj sam kot šibkejša stranka v spornem primeru takšne prakse ni mogel prepoznati.

V nadaljevanju se pobudnik sklicuje na merila, ki jih je glede dolžne skrbnosti banke v okoliščinah, ki kažejo na to, da je edini namen nakazila prevara potrošnika, postavilo Višje sodišče Anglije in Walesa v odločbi *Barclays Bank vs Quincecare LTD.* V navedeni odločbi naj bi bil postavljen standard (*Quincecare duty),* po katerem banka odgovarja za škodo, nastalo z (odobreno) transakcijo, če obstajajo okoliščine, ki predstavljajo razumno podlago, ki bi pri povprečno skrbnem bančnem uslužbencu vzbudila sum, da bo plačilni nalog povzročil nezakonito prisvojitev potrošnikovih sredstev. Nasprotna udeleženka bi morala v spornem primeru ugotoviti, da gre za sumljivo (*fishy*) transakcijo, in odložiti njeno izvršitev ter opraviti razumne poizvedbe, da bi se prepričala, da ni ovir za njeno izvedbo.

Nasprotna udeleženka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da v spornih nakazilih ni šlo za neodobrene transakcije v smislu Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED).

Na naroku sta stranki vztrajali vsaka pri svojih navedbah oziroma zahtevkih in ugovorih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena.

ZPlaSSIED v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED še določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Posrednik v sporu v tej zadevi ni našel okoliščin, ki bi zahtevale (dopuščale), da nasprotna udeleženka zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo. Nakazilo je abstrakten pravni posel.

Med strankama ni bilo sporno, da je nasprotna udeleženka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudnikovih nalogov, ki so izpolnjevali pogoje, ki jih določa – ZPlaSSIED. Ne drži torej pobudnikov očitek, da je šlo za izvajanje transakcij brez ustreznih pooblastil. Transakcije so bile odobrene, zato pobudnikov zahtevek, kolikor temelji na odgovornosti nasprotne udeleženke za neodobrene transakcije, ni utemeljen.

Pač pa ni povsem brez teže pobudnikovo sklicevanje na argumente iz sodbe v zadevi Barclays bank v Qincecare Ltd. Posrednik v sporu upošteva, da slovenski pravni red ne

temelji na precedenčnem pravu. Precedensi slovenskih sodišč pravno učinkujejo le preko sistema enotne in ustaljene sodne prakse, ki ima ustavnopravni pomen kot element pravice po 22. členu Ustave, sodbe tujih sodišč pa v Sloveniji še te pravne moči nimajo. Vendar je treba sklicevanje pobudnika na argumente, spoznanja in utemeljitve tujih sodišč in tuje pravne literature šteti kot njegove navedbe, na katere mora posrednik v sporu, kolikor so relevantne za sporni primer, odgovoriti.

V zadevi Barclays bank v Quincecare Ltd, o kateri je dne 24. 2. 1988 odločilo Višje sodišče Anglije in Walesa, se dejansko stanje v nekaterih pomembnih točkah sicer razlikuje od dejanskega stanja v tej zadevi, vendar je v njej sodišče presojalo podobno vprašanje, kot je predmet tega spora: ali mora banka ob izvedbi naloga za plačilo raziskovati poštenost prejemnika nakazila. Odločilno je, v kakšni meri je banka vedela *ali bi morala vedeti* za fravdulentne namene prejemnika nakazila. Sodišče je glede tega vprašanja sprejelo stališče, da bi vzpostavitev odgovornosti banke vsakič, ko bi kazalo na možnost nepoštenega ravnanja, pomenila preoster, za nemoteno bančno poslovanje nepraktičen standard. Sodišče je kot nosilni argument izoblikovalo naslednje *merilo presoje* dolžne skrbnosti banke: „Bankir ne sme izvršiti naloga, če in kolikor je imel na razpolago razumne razloge (*četudi ne nujno dokaze*) za sum, da je izvršitev naloga obremenjena s poskusom prejemnika, da si protipravno prilasti sredstva nalogodajalca.“

Posrednik v sporu meni, da za takšen standard dolžne skrbnosti obstajajo pravne podlage tudi v slovenskem pravu. Pri tem se sklicuje na določbo 768. člena OZ, ki določa, da mora mandatar v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo. Banka je strokovnjak na področju in skrb za interese potrošnika se ne konča pri skrbnosti, ki so jo v nekaj podobnih postopkih pred izvajalcem IRPS pooblaščenci bank opisali z izjavo, da je banka pri izvedbi plačilnega naloga „samo poštar“. Banka je (drugače kot navaden poštar) praviloma seznanjena z namenom nakazila (tega sicer navede nakazovalec), iz česar lahko včasih sklepa na naravo temeljnega posla (razmerja med nakazovalcem in prejemnikom) in v njem zazna sumljive okoliščine. To sicer nič ne spremeni na dejstvu, da je nakazilo abstrakten posel, vendar v posameznih izjemnih primerih, ko obstajajo okoliščine, opisane v zgoraj navedenem standardu, banka mora opozoriti nalogodajalca na rizičnost transakcije. Takšna obveznost banke kot mandatarja smiselno izhaja tudi iz določbe drugega odstavka 768. člena in iz 769. člena OZ.

Tudi ob upoštevanju gornjih načel, ki pomenijo zaostritev odgovornosti ponudnika storitev plačilnega prometa, posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Neutemeljeni so pobudnikovi očitki, da so bile transakcije neobičajne in bi morale pri nasprotni udeleženki vzbuditi sum, da se za njimi skriva prevara. Vlaganje v trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih predstavlja običajno, četudi samo po sebi tvegano naložbo. Pobudnik pa ni z ničimer utemeljil, da so v spornem primeru obstajali razumni razlogi, na podlagi katerih bi dovolj skrben bančnik moral posumiti, da izvršitev naloga predstavlja nevarnost, da si bo prejemnik protipravno prilastil sredstva nalogodajalca. Posrednik v sporu ob tem upošteva tudi stališče, da bi vzpostavitev odgovornosti ponudnika storitve vsakič, ko bi ob izvedbi transakcije kazalo na zgolj hipotetično možnost nepoštenega ravnanja prejemnika, pomenila preoster, za nemoteno bančno poslovanje nepraktičen standard.

Glede na navedeno tudi sklicevanje pobudnika na nepoštene prakse ni utemeljeno. Kolikor očitki letijo na prejemnika nakazil, so ti sicer utemeljeni, vendar zaradi abstraktnosti nakazila takšne prakse ne morejo biti podlaga za zahtevke proti nasprotnemu udeležencu – nakazancu.

Mnenje v sporu glede izračuna kreditne obveznosti – 16.11.2021

Pobudnica je dne 14. 6. 2006 kot kreditojemalka z banko sklenila pogodbo o dolgoročnem kreditu (pogodba). V pobudi navaja, da je svoje kreditne obveznosti v skladu z amortizacijskim načrtom, ki je sestavni del pogodbe, v celoti in vedno brez zamud izpolnila dne 14. 6, 2021. Ob izteku kreditne dobe pa je banka izdelala obračun kredita z namenom njegove zaključitve (sporni obračun). Na podlagi navedenega obračuna banka izkazuje do pobudnice na dan 29. 6. 2021 še terjatev v znesku 240,28 evrov (sporni znesek). Banka se pri tem sklicuje na drugačen način obračunavanja obresti. Pobudnica meni, da za sporni obračun ni podlage v pogodbi. O načinu štetja dni, ki ga je banka uporabila v spornem obračunu, pobudnica ni bila obveščena in tudi ne izhaja iz pogodbe. V nobenem dokumentu tudi ni navedeno, da po dokončnem poplačilu v skladu z amortizacijskim načrtom sledi še končni obračun kredita. Strinja se, da ob sklepanju pogodbe izdelani amortizacijski načrt ne more biti dokončen glede višine anuitet, to pa ne velja za število dni trajanja kredita, saj je pri vsaki anuiteti zapisan dan njene zapadlosti. Pobudnica ugovarja sklicevanju banke na domnevno uveljavljeno splošno bančno prakso: ta ne more biti pravna podlaga za morebitne obveznosti, ki ne izhajajo iz pogodbe. Pri nasprotovanju terjatvi banke se sklicuje tudi na Priporočila Banke Slovenije o načinih obračunavanja obresti za posle s prebivalstvom (Priporočilo BS) in na brošuro ZBS z naslovom Bančne obresti – varno in pregledno (Brošura ZBS) – oboje objavljeno na internetnih straneh Banke Slovenije oziroma Združenja bank Slovenije.

Banka nasprotuje pobudi. Priznava, da v pogodbi ni naveden način štetja dni, ki ga je uporabila pri vodenju kredita, in sicer tako, da je pri vnaprejšnji izdelavi amortizacijskega načrta izhajala iz predpostavke, da ima leto 360 dni in mesec 30 dni. Ob dejstvu, da imajo posamezni meseci različno število dni in da nobeno leto nima samo 360 dni, je bil amortizacijski načrt, ki je bil priložen pogodbi, lahko le informativen. Glede razlogov za takšno ravnanje se tudi banka sklicuje na Brošuro ZBS in Priporočilo BS. Takšen način štetja dni naj bi bil že desetletja uveljavljen v bančni praksi.

Ne glede na vsebino pogodbe pa naj bi bilo popolnoma jasno, da je kreditojemalec obresti kot nadomestilo za uporabo izposojenega denarja dolžan banki plačati za vsak dan njegove uporabe. Kakršen koli drugačen dogovor o tem bi po stališču banke zahteval izrecen zapis v kreditno pogodbo. Banka sklene, da je „Glede na že opisani način upoštevanja kreditne dobe pri vnaprejšnji pripravi (informativnega) amortizacijskega načrta po drugi strani seveda tudi splošno znano, da je v vsakem posameznem letu vedno več kot 360 dni.“

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih stališčih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora.

Pobuda je utemeljena.

Obligacijski zakonik (OZ) ne določa, kako se izračunavajo pogodbene obresti. O tem se skladno z načelom prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen OZ) pogodbeni stranki lahko prosto dogovorita. Podlaga za način obračunavanja pogodbenih obresti je torej pogodba.

Način štetja dni, ki se uporabi pri obračunu pogodbenih obresti, v pogodbi ni izrecno dogovorjen.

Pogodbi je priložen amortizacijski načrt, v katerem so navedeni zaporedna številka anuitete,

datum dospelosti posameznega obroka (valuta), višina posameznega obroka (anuiteta) realne obresti in njihov znesek, odplačilo dolga in ostanek. Ob zadnji zaporedni številki (180), z dnevom dospelosti 21. 6. 2021 je kot ostanek naveden znesek 0,00 (evrov). Pogodba se na več mestih sklicuje na amortizacijski načrt in izrecno navaja, da je ta sestavni del pogodbe (2. stran pogodbe pod naslovom *Način vračila glavnice* in ponovno pod naslovom *roki in dinamika* vračil). Ne v pogodbi ne na amortizacijskem načrtu ni navedeno, da je ta informativen.

V pogodbi je naveden tudi *skupen znesek vseh plačil* (80.735,66 evrov). Pod tem naslovom je navedeno, da se navedeni znesek lahko spremeni zaradi spremembe EOM. Pod naslovom *sprememba anuitetnega načrta …* je skladno s tem določeno, da se s spremembo obrestne mere spremeni amortizacijski načrt. Drugih določb, ki bi kazale na to, da se amortizacijski načrt lahko spremeni, pogodba ne vsebuje. Nikjer tudi ni omenjeno, da po plačilu zadnjega obroka sledi še končni obračun, ki bi lahko – razen morda zaradi spremembe EOM - spremenil amortizacijski načrt oziroma v njem pogodbeno dogovorjeni skupen znesek vseh plačil.

Banka sicer navaja, da je splošno znano, da je v vsakem posameznem letu vedno več kot 360 dni. Ravno ta okoliščina, da je namreč splošno znano, da ima vsako leto več kot 360 dni, banka pa tudi ve, koliko dni bo imel v času trajanja kreditne pogodbe vsak posamezen mesec, govori za to, da bi moral biti potrošnik posebej opozorjen, da banka v amortizacijskem načrtu ni upoštevala teh dejstev. Potrošnik namreč brez izrecnega opozorila v pogodbi ne more računati s tem, da je amortizacijski načrt, v katerem je izrecno naveden znesek njegove obveznosti, pripravljen v nasprotju s tem „splošno znanim“ dejstvom. Temu v prid govori tudi navedba banke, da je izdelala končni obračun kredita, ki upošteva vse dejanske, za ta kredit relevantne podatke, med drugim tudi število dni pretečene kreditne dobe in datume izvedenih plačil mesečne obveznosti. Če je izdelava končnega obračuna kredita, ki lahko privede do odstopanj od pogodbi priloženega izračuna, poleg v amortizacijskem načrtu izrecno omenjene spremembe EOM, logična in pričakovana glede podlag, ki se lahko v času trajanja pogodbe *skladno s pogodbo* – spremenijo (morebitno predčasno poplačilo, zamude pri plačilu), pa ni nobene logike v tem, da bi banka ob izdelavi amortizacijskega načrta, ki je sestavni del pogodbe, zavestno, brez opozorila upoštevala za kredit relevanten podatek, za katerega ji je bilo znano, da je napačen.

Banka se nadalje sklicuje na to, da so obresti nadomestilo za uporabo izposojenega denarja in da je ne glede na vsebino kreditne pogodbe jasno, da je kreditojemalec dolžan plačati obresti za vsak dan njegove uporabe. Morebiten drugačen obračun bi po stališču banke prišel v poštev le, če bi se stranki zanj izrecno dogovorili. Argument sicer ni brez teže, vendar že okoliščina, da dokumenti, na katere se sklicujeta obe stranki (Brošura ZBS in Priporočilo BS)[59], računajo s tem, da so glede tega vprašanja možni različni dogovori med strankama, zlasti pa, da je treba izbrani način obračuna natančno opredeliti v pogodbi, kaže, da obrestovanje glede na dejansko število dni ni samo po sebi umevno.[60] Beseda *praviloma* sicer pomeni, naj bo *način štetja* K 365/366 pravilo, morebiten izbrani drugačen način (npr. 30, 360) pa (dopustna) *izjema*. Velja sicer načelo, da ob odsotnosti drugačnega dogovora

[59]Navedena dokumenta sicer nista predpisa, vendar se nanju sklicujeta obe stranki, zato posrednik v sporu njuno vsebino upošteva kot del navedb strank – do katerih se mora v tem mnenju opredeliti.

[60]Brošura ZBS pod naslovom Štetje časa: *Praviloma* se pri obračunu obresti šteje dejansko število dni po koledarju, z upoštevanjem dejanskega števila dni v letu. V pogodbi mora biti natančno opredeljen uporabljeni način štetja dni. Smiselno enako Priporočila BS pod naslovom Štetje dni za obračun obresti.

med strankama obvelja pravilo, izjema od pravila pa le, če se stranki zanjo dogovorita. Vendar je treba upoštevati, da tako Brošura ZBS kot Priporočilo BS, določata, da je treba izbrani način obračuna vnesti v pogodbo. Izbranega načina štetja dni pogodba ne navaja. Zato je način štetja dni treba ugotavljati z razlago pogodbe – v spornem primeru tudi z razlago amortizacijskega načrta.

Ne more biti sporno, da je banka v amortizacijskem načrtu uporabila način štetja dni 30 360, četudi to iz amortizacijskega načrta ni vidno. Iz pogodbe izhaja, da je amortizacijski načrt njen sestavni del – torej del dogovora, ki zavezuje obe stranki. V amortizacijskem načrtu so navedeni datumi dospelosti posameznih obrokov (valuta), iz katerih sledi logičen sklep, da izračun anuitet upošteva dejansko število dni, ko kreditojemalka uporablja izposojeni denar. Pomembna okoliščina, ki vpliva na razlago pogodbe, je tudi to, da je v pogodbi samo sprememba EOM navedena kot razlog, zaradi katerega se amortizacijski načrt in izrecno tudi v njem navedeni skupni znesek vseh plačil lahko spremeni.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da je pobudnica s plačilom zneska, ki je naveden v amortizacijskem načrtu (pogodbi) izpolnila svoje pogodbene obveznosti.

Mnenje v sporu glede napak pri delovanju plačilnega instrumenta – 7.12.2021

Iz pobude (in iz odgovora banke na pobudo) izhaja, da je bila pobudnica imetnica dveh debetnih kartic, in sicer kot samostojna podjetnica (poslovna kartica), in debetne kartice, ki jo je uporabljala na svojem osebnem bančnem računu (osebna kartica). Obe kartici je izdala banka, ki je zaradi statusne spremembe prenehala obstajati. Harmonizacija bančnih storitev in produktov pravne naslednice banke je zahtevala zamenjavo kartic. Banka je v začetku januarja pobudnici poslala novi kartici (prvi komplet), ki pa v tujini, kjer je živela pobudnica, nista delovali. Izkazalo se je, da bi ju morala pobudnica „aktivirati“ tako, da bi izvedla transakcijo na POS terminalu ali na bankomatu *v* Sloveniji – na kar pa pobudnica v spremnem dopisu z navodili za uporabo novih kartic ni bila opozorjena. Na pobudničine reklamacije se banka v začetku sploh ni odzivala, težave so bile tudi z dostopom do kontaktov z banko. Šele ko je pobudnica začela dobesedno trkati na vrata poslovalnice banke, je bil sklican sestanek s pooblaščenko pobudnice, ki je tudi prokuristka pobudničinega s.p. Po tem sestanku naj bi pobudnica v začetku februarja 2021 prejela nove bančne kartice (drugi komplet) z novimi PIN, te pa naj bi bile ponovno le delno uporabne, v tujini naj bi delovale le na enem bankomatu. Na sestanku v Ljubljani dne 23. 3. 2021, ki se ga je osebno udeležila pobudnica, je bilo dogovorjeno, da banka izdela spet nove kartice (tretji komplet). V času pripravljanja tretjega kompleta pa je banka zablokirala edino, dotlej vsaj delno delujočo kartico drugega kompleta. To je pobudnica ugotovila, ko je s to kartico poskušala opraviti transakcijo na zagrebškem letališču. Upoštevaje prakso vseh drugih bank je pobudnica utemeljeno pričakovala, da bo kartica do izdaje nove kartice – vsaj delno - še delovala. Pobudnica še opozarja na nesprejemljivo ravnanje banke, ki je tretji komplet kartic poslala varnostno vprašljivo, v kuverti skupaj s pripadajočimi PIN kodami. V dopisu z dne 1. 12. 2021 (po opravljenem naroku) pobudnica še izraža sum, da je nekdo pri banki pred pošiljatvijo v tujino kartici tretjega kompleta „aktiviral“ na bankomatu v Sloveniji in tako brez pooblastila imetnice kartic zlorabil varnostne elemente.

Zaradi opisanih nepravilnosti pobudnica določen čas – po lastnih navedbah 4 mesece in pol - v tujini, kjer je začasno prebivala, ni mogla uporabljati ne poslovne ne osebne bančne

kartice. Za zaplet v celoti krivi banko. Pri reševanju zapleta, ki ga je povzročila, naj bi banka delovala neodzivno, nestrokovno ter neažurno. Zahteva, naj banka povrne škodo, ki je nastala ... s.p. (poslovna škoda) in škodo, ki je nastala pobudnici (osebna škoda), v skupni višini 19.000,00 evrov. V zvezi z denarnim zahtevkom pobudnica opisuje poravnalno ponudbo banke, iz katere naj bi izhajalo, da je ta konkludentno priznala svojo odgovornost. Prejela je namreč odgovor banke, v katerem ta zavrača zahtevek za 6.000,00 evrov, iz česar pobudnica sklepa, da je banka priznala zahtevek za presežek, to je za 13.000,00 evrov.

Banka navaja, da je v mesecu Januarju 2021 pobudnici zaradi potrebne harmonizacije poslovanja potem, ko je banka prenehala obstajati, zamenjala poslovno in osebno kartico. O zamenjavi kartic je v oktobru in novembru 2020 pisno obvestila komitente. V navedenem obvestilu je bilo tudi pojasnjeno, kako je treba novo kartico aktivirati, in sicer je bilo treba opraviti stično plačilo in vnesti (staro) PIN številko, ki se ni spremenila. Pobudnici je, tako kot drugim komitentom, omenjeno obvestilo poslala na naslove, ki jih je imela zavedene v sistemu. Banka tedaj ni razpolagala s podatkom, da pobudnica živi v tujini. V januarju 2021 je pobudnica obvestila banko o težavah z njeno poslovno kartico. Ugotovljeno je bilo, da je do težav prišlo, ker pobudnica ni ravnala skladno z navodili banke: pred prvo uporabo kartice te ni aktivirala s stično aktivacijo na POS terminalu ali bankomatu v Sloveniji.

Do začasne nemožnosti plačevanja s kartico za nakupe prek spleta naj bi prišlo zato, ker pobudnica banke ni obvestila o spremembi telefonske številke – namenjene prejemu SMS sporočila z varnostnim geslom ob tovrstnih plačilnih transakcijah. Pobudničina mati, ki je tudi prokuristka pri … s.p., se je oglasila v bančni poslovalnici in zahtevala spremembo PIN številke in zamenjavo telefonske številke. Novo PIN številko je na podlagi predhodnega dogovora osebno prevzela prokuristka.

Dne 23. 3. 2021 je pobudnica prišla v Slovenijo in se oglasila v poslovalnici banke ter ponovno navedla težave pri uporabi poslovne kartice v Sloveniji, zaradi domnevno napačne PIN številke. Na tem sestanku je pobudnica soglašala s tem, da se njena poslovna kartica zamenja z novo in z novo PIN številko. To, novo kartico in novo PIN številko je banka poslala pobudnici v ločenih pošiljkah na njen naslov v tujini, ki ga je ta navedla v elektronskem sporočilu. Pošiljki sta se vrnili z oznako, da je naslovnik na omenjenem naslovu neznan. Po dogovoru s prokuristko je bila pobudnici preko DHL pošte na naslov, ki ga je dopolnila pobudnica, poslana in dne 14. 5. 2021 vročena nova poslovna kartica in nova PIN številka.

Glede na navedeno banka zavrača pobudničin odškodninski zahtevek. Navaja, da ni ravnala protipravno. Domnevno nastale škode pobudnica niti ne specificira niti ne dokaže. Težave z delovanjem poslovne kartice naj bi nastale tudi zato, ker pobudnica banki ni sporočila spremembe svojih osebnih podatkov (spremembe naslova in spremembe telefonske številke), s čimer je kršila Splošne pogoje za opravljanje plačilnih storitev za pravne osebe, zasebnike in samostojne podjetnike in društva in tudi Splošne pogoje poslovanja s potrošniki.

Iz pobude izhaja, da pobudnica zahteva 13.500,00 evrov za štiri mesece in pol po 3.000,00 evrov kot poslovno škodo – iz opisa podlag za te postavke izhaja, da gre za škodo, ki naj bi nastala pri poslovanju ... s.p. Poleg tega je kot poslovno škodo pobudnica zahtevala povrnitev zneska 400,00 evrov kot stroška dvosmernih letalskih prevozov ter znesek 240,00 evrov kot stroška dvosmernih GoOpti prevozov. Nadalje kot poslovno nematerialno škodo uveljavlja znesek 1000,00 evrov zaradi okrnjenega zaupanja poslovnih partnerjev in strank in še 1.000,00 evrov za okrnjeno ime poslovne znamke in poslovno tveganje. Kot podlago za del zahtevka v višini 16.140,00 evrov torej pobudnica navaja škodo, nastalo v zvezi z

opravljanjem poklicne ali pridobitne dejavnosti.

Prvi odstavek 1. člena pravil določa, da pravila urejajo postopek za reševanje *potrošniških* sporov. Potrošniški spor je skladno z določbo prvega odstavka 1. člena Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (ZIsRPS) spor, ki izvira iz pogodbenih razmerij med ponudnikom in potrošnikom. Pravila v 2. členu določajo, da imajo izrazi, uporabljeni v pravilih, enak pomen, kot so opredeljeni z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov. Po določbi 1. točke prvega odstavka 4. člena ZIsRPS je potrošnik *fizična oseba,* ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti.

Glede na to v delu ki se nanaša na škodo, nastalo v zvezi z opravljanjem pobudničine poklicne ali pridobitne dejavnosti (16.140,00 evrov) ne gre za potrošniški spor. Zato izvajalec IRPS pri Združenju bank ni pristojen za reševanje tega spora. Posrednik v sporu je ob smiselni uporabi drugega odstavka 18. člena ZPP odločil, da se pobuda v tem delu zavrže.

Poleg škode, ki naj bi ji nastala v zvezi s poslovanjem ... s.p., pa pobudnica uveljavlja še povrnitev premoženjske in nepremoženjske škode, ki ji je nastala kot fizični osebi. Zahteva plačilo zneska 3.000,00 evrov (skupaj s poslovno škodo torej 19.140,00 evrov in ne 19.000,00).

Postopek IRPS ni sodni postopek, vendar tudi tu veljajo temeljni postulati ZPP, ki sploh omogočajo presojo utemeljenosti pobud. Enega takšnih postulatov predstavljajo pravila o trditvenem in dokaznem bremenu. Škodo, njeno višino in vzročno zvezo mora zatrjevati, utemeljiti in dokazati tisti, ki jo zatrjuje. Brez ustreznih navedb posrednik v sporu nima podlag, da bi ocenjeval utemeljenost pobude.

Kot podlago zahtevku za 3.000,00 evrov pobudnica navaja *odškodnino za vloženo delo v projekt, iskanje rešitev težav z banko, pretrpeli stres, strah, zaskrbljenost, iztrošeno energijo in izgubo časa, okrnjeno svoje dobro ime, kršenje dostojanstva in osebnostnih pravic.* Posrednik v sporu ugotavlja, da tako opredeljene podlage za odškodninski zahtevek zajemajo tako premoženjsko (vloženo delo, iskanje rešitev težav, izgubo časa) kot nepremoženjsko škodo (pretrpeli stres, strah, zaskrbljenost, iztrošeno energijo, okrnjeno dobro ime, kršenje dostojanstva in osebnostnih pravic). Posrednik v sporu se ne more opredeliti do takšnega zahtevka, ne da bi bila navedena, specificirana in dokazana vsaka postavka posebej. To velja v celoti tako za premoženjske kot nepremoženjske podlage zahtevka. Glede zahtevkov, ki temeljijo na odgovornosti za nepremoženjsko škodo, pa posrednik v sporu posebej opozarja še na določbo prvega odstavka 179. člena Obligacijskega zakonika (OZ), ki priznava denarno odškodnino za nepremoženjsko škodo le za „… pretrpljene duševne bolečine *zaradi* … razžalitve dobrega imena in časti, … ali okrnitve osebnostne pravice in za strah ...“[61]. Pobudnica bi morala za uspeh s tem delom zahtevka specificirati vsako podlago in višino škode posebej, pri tem pa bi morala utemeljiti, da okoliščine primera, zlasti pa stopnja duševnih bolečin in strahu ter njihovo trajanje opravičujejo takšno odškodnino – kar vse je zahteva 179. člena OZ.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobuda v delu, v katerem pobudnica uveljavlja osebno škodo, ni utemeljena.

Neutemeljeno je tudi pobudničino sklicevanje na dopis banke z dne 23. 8. 2021, v katerem

[61]Deli besedila prvega odstavka 179. člena, ki v tem sporu očitno ne morejo biti podlaga za kakršen koli zahtevek, so izpuščeni

naj bi ta smiselno priznal utemeljenost zahtevka za znesek 13.000,00 evrov. Takšen logičen sklep naj bi izhajal iz navedbe v omenjenem dopisu, kjer banka zavrača zahtevek za 6.000,00 evrov. Ker je pobudnica zahtevala 19.000,00 evrov, naj bi s tem banka pripoznala zahtevek za razliko, to je za 13.000,00 evrov. Pobudnica v odgovoru na ta dopis sama navaja, da ni jasno, kaj je imela banka s tem zneskom (6.000,00 evrov) v mislih. Posrednik v sporu soglaša s tem, da ni jasno, kaj naj bi pomenil ta znesek. Tudi pooblaščenec banke na naroku tega ni mogel pojasniti. Vendar iz izrecnega zavračanja zahtevka za 6.000,00 ne sledi že kar sklep, da banka pripoznava zahtevek za presežek (upoštevajoč postavke iz pobudničine vloge bi šlo pravzaprav za 13.140,00 evrov). Dopis banke je namreč treba prebrati v celoti. Poleg zavračanja zahtevka za (nejasnih) 6.000,00 evrov je namreč v navedenem dopisu navedeno, da banka vztraja pri pojasnilih, podanih v odgovoru z dne 9. 7. 2021, s katerim zavrača odgovornost za škodo tako po temelju kot po višini. Iz navedenega odgovora pa povsem nesporno izhaja po postavkah obrazloženo stališče, s katerim zanika obstoj škode in kakršno koli odgovornost za nastale težave.

Ne glede na neutemeljenost denarnega zahtevka pa posrednik v sporu ugotavlja, da je pretežen del odgovornosti za težave, ki jih je imela pobudnica zaradi nedelovanja osebne (in poslovne) kartice, a banki. Ob zahtevnem projektu statusne spremembe je razumljivo in pričakovano, da v postopku harmonizacije lahko pride do določenih težav. Vendar posledic teh težav banka ne more prelagati na potrošnike. Pobudnica je sicer kršila splošne pogoje in pogodbo, ker ni pravočasno sporočila spremembe svojega naslova in telefonske številke. Vendar posrednik v sporu vidi pomanjkljivost v postopku harmonizacije, ne samo v tem, da v navodilu ni bilo navedeno, da je treba kartice aktivirati v Sloveniji – za nastale posledice v tem primeru bi bilo sicer mogoče del krivde pripisati tudi pobudnici, ki ni sporočila, da se nahaja v tujini – marveč že v samem dejstvu, da aktivacija v tujini ni bila mogoča. Banka bi morala računati s tem, da se določeno število imetnikov kartic nahaja v tujini in jim bo zamenjava kartic na način, ki ga je uveljavila, povzročal težave. Ta okoliščina pomeni napako v postopku harmonizacije, ki ne more bremeniti potrošnikov. Podobno velja glede drugega kompleta, ki po pobudničinih navedbah tudi ni deloval zadovoljivo. Posrednik v sporu glede tega verjame pobudničinim navedbam, saj to izhaja iz korespondence z banko, pa tudi sicer ne bi bilo logično, da je zahtevala in se udeležila sestanka v bančni poslovalnici, če bi bil problem nedelovanja kartic izmišljen. Banka je po mnenju posrednika v sporu ravnala neprofesionalno tudi s tem, ko je ukinila veljavnost kartic drugega kompleta, preden so bile izdane kartice tretjega kompleta. Tako je pobudnica spet ostala povsem brez delujočega plačilnega instrumenta. Vendar tudi v zvezi s tem del odgovornosti za nastale posledice nosi tudi pobudnica: po lastnih navedbah je bila brez delujočih kartic kar mesec in pol – do tega pa je prišlo tudi zato, ker so bile kartice prvič poslane na napačen naslov, ki ga je navedla pobudnica.

Pobudnica med drugim zahteva tudi povrnitev potnih stroškov obiska v Sloveniji zaradi udeležbe na sestanku v banki, kjer je s predstavniki banke skušala najti rešitev problemov v zvezi z delovanjem kartic. Te stroške sicer navaja kot stroške, nastale v zvezi s poslovanjem ... s.p. Strogo formalno gledano za ta del zahtevka (400,00 evrov za letalski prevoz in 240,00 evrov za dvosmerni Go Opti prevoz) glede na navedbe pobudnice izvajalec IRPS ni pristojen, ker ne bi šlo za potrošniški spor. Ob upoštevanju dejstva, da se je celoten problem nanašal na poslovno in na osebno kartico, posrednik v sporu meni, da je pobudnica ustrezno izkazala (po višini sicer (še) ne tudi dokazala) utemeljenost tega dela denarnega zahtevka tudi kot škode, ki ji je nastala kot potrošnici. Posrednik v sporu glede tega ne sprejema ugovora banke, da je pobudnica prišla v Slovenijo (tudi) zaradi drugih opravkov. Težav s karticami, ki so nastale zaradi združitve bank in so trajale že skoraj 3 mesece (sestanek je bil dne 23. 3. 2021), ni bilo mogoče odpraviti na daljavo, zato je utemeljena navedba pobudnice, da je strošek prihoda v Slovenijo potreben in povezan s težavami, ki jih je

povzročila banka. Posrednik v sporu zato meni, da je pobudnica upravičena do povrnitve teh stroškov in poziva banko, naj jih pobudnici povrne ob predložitvi ustreznih dokazov glede višine.

Mnenje v sporu zaradi izvršitve neodobrenih plačilnih transakcij – 8.12.2021

Pobudnik navaja, da so bile dne 1. 10. 2021 v breme njegovega računa, ki ga ima pri banki, s strani Premier sport e-commerce in Williams d.o.o. e commerc opravljene neodobrene plačilne transakcije, in sicer na Maestro kartici za znesek 18.483,20 evrov in s kartico Master Card dve transakciji v skupnem znesku 503,63 evrov. Iz številk IP naj bi bilo razvidno, da spornih transakcij ni odobril on. Navaja, da je vse transakcije vedno potrjeval prek NLB Pay. Nikoli pa ni uporabljal aplikacije Rekono, „ki mu jo očita“ banka. Sumi, da je prišlo do zlorabe identitete njegovih kartic, kar naj bi dokazovali IP naslovi, s katerih so bile transakcije opravljene. Navaja še številko svojega IP na računalniku in na mobilnem telefonu. Zatrjuje, da ne sam, ne kdo drug z njegovega telefona ni opravil transakcij, saj ima telefon ves čas pri sebi, ravno tako kot računalnik, ki je zaščiten z geslom.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je bilo s pobudnikovo kartico BA Maestro na obeh prodajnih mestih, ki jih navaja pobudnik, dne 1. 10. 2021 med 10:19. in 10:30. uro opravljenih 16 transakcij, s kartico Mastercard pa sta bili opravljeni dve transakciji ob 10:10. in 10:23. uri. Banka je na pobudnikovo reklamacijo je prosila za pomoč in mnenje procesni center Bankart d.o.o., ki za banko opravlja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. Bankart je sporočil, da posredovanje finančnih reklamacij (pri trgovcu) ni mogoče, ker so bile transakcije opravljene kot dodatno zaščitene transakcije na prodajnih mestih, ki uporabljata tkim. varnostni standard 3D Secure.

Res je, da so bile transakcije opravljene preko Rekono računa. Banka pa pojasnjuje, kakšni so varnostni mehanizmi, ki varujejo plačilne transakcije prek tega računa. Tudi ta omogoča potrjevanje 3D Secure transakcij. Za njegovo aktivacijopa je potrebno poznavanje osebnih podatkov imetnika kartice, in sicer poleg telefonske številke še zadnjih šest mest PAN številke ene od kartic imetnika in pravilna PIN številka kartice, ime, priimek, naslov stalnega bivališča in davčna številka imetnika kartice. Brez poznavanja vseh navedenih varnostnih elementov uspešna registracija računa Rekono ni možna.

Glede na to je bilo za izvedbo spornih transakcij potrebno poznavanje več osebnih podatkov, ki predstavljajo varnostne mehanizme za uporabo plačilnih instrumentov, prek katerih so bile transakcije opravljene. Banka zato zatrjuje, da pobudnik ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom, ki mu jih nalaga Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 ZPlaSSIED) in da ni zagotovil vseh razumnih ukrepov za zavarovanje osebnih varnostnih elementov kartice.

Pobuda ni utemeljena.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v ZPlaSSIED.

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo neodobrene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena).

Za opisani primer pa poleg te splošne določbe pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev naj bi šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Skrbno izvajanje razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku kartice, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali številne osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta, ki jih zahteva potrjevanje 3D Secure transakcij, pa kaže na pobudnikovo hudo malomarnost. Ti varnostni elementi so poznani samo uporabniku plačilnega instrumenta. Njihovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do vseh varnostnih elementov. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do vseh elementov ki so ključni za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnih plačilnih instrumentov, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti teh podatkov ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje že od povprečno manj skrbnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost. Da bi ta očitek zavrnil, bi moral pobudnik utemeljiti, kako je lahko brez njegove krivde tretja nepooblaščena oseba prišla do podatka, ki ga v celoti obvladuje in nadzira sam. Pavšalno sklicevanje na delovanje hekerjev ne zadošča.

Odločitev v sporu glede nepoštene poslovne prakse in kršitve dolžnosti varovanja osebnih podatkov – 8.12.2021

Pobudnika očitata banki ravnanja, ki pomenijo kršitev prepovedi nepoštenih poslovnih praks in ravnanja, ki kršijo dolžnost varovanja (zaupnih) osebnih podatkov.

Banka nasprotuje pobudi in med drugim navaja, da glede očitanih kršitev tečejo upravni postopki pred Informacijskim pooblaščencem in pred Banko Slovenije. Predlaga, naj izvajalec IRPS s smiselno uporabo 203. člena v povezavi s 13. členom ZPP prekine postopek do zaključka postopkov pred Informacijskim pooblaščencem in Banko Slovenije.

Pravila postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (pravila) v 1. alineji prvega odstavka 9. člena določajo, da se pobuda za začetek postopka zavrne, če o zadevi že teče upravni ali sodni postopek. Ta določba pravil temelji na pooblastilu, ki ga izvajalcu IRPS daje Zakon o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (Uradni list RS, št. 81/2015 - ZIsRPS) v 1. alineji prvega odstavka 16. člena.

Iz poziva Informacijskega pooblaščenca banki za podajo pisnega pojasnila, dokumentacije in izjave izhaja, da je bil v zvezi z ravnanji, ki so predmet očitkov pobudnikov, uveden

postopek inšpekcijskega nadzora. Iz poziva Banke Slovenije banki za posredovanje dodatnih obvestil in dokazov o prekršku je nadalje razvidno, da pri Banki Slovenije proti banki teče postopek glede prekrška po 15. členu Zakona o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (Uradni list RS, št. 53/07 – ZVPNPP) in glede prekrška po 18. točki prvega odstavka 396. člena Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 92/21– ZBan-3) zaradi kršitve dolžnosti varovanja zaupnih podatkov v skladu s 146. členom ZBan-3.

Glede na to posrednik v sporu ugotavlja, da glede obeh spornih vprašanj iz pobude teče upravni postopek. Zato je pobudo zavrnil.

Mnenje v sporu glede nadomestila za opravljanje bančne storitve – 29.12.2021

Pobudnica navaja, da je pred kratkim ugotovila, da ji banka z računa vsak mesec odtegne 13,00 evrov kot strošek X paketa – tega pa pobudnica ni imela nikoli. Sprašuje se, zakaj naj bi pri njej obstajal paket, ki nudi limit 5.000,00 evrov, sama pa nikoli ni imela takšnega limita. Poleg tega se sprašuje, zakaj naj bi še do danes obstajal X paket, ki naj bi bil vezan zgolj na limit 5.000,00 evrov, ko pa je naknadno vzela nov, večji limit z mesečnim odplačevanjem. Navaja, da prej ni bila pozorna na svoje transakcije oziroma promet in je šele sedaj na to nelogičnost opozorila banko. Na poziv banke je nato šla in podpisala dokument o ukinitvi paketa. Iz navedenega sklepa, da X paketa ni imela ali vsaj, da je bil „narejen“ brez njene vednosti, in pričakuje, da ji banka povrne vse stroške vodenja tega paketa za nazaj.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da je bil X paket na pobudničinem računu aktiviran dne 27. 12. 2018, in sicer na podlagi njene vloge za izdajo bančnih storitev X paket z dne 24. 12. 2018. Imetnik paketa plačuje mesečno nadomestilo za paket, to je za vse storitve, ki so vključene v posamezen paket. Nadomestilo se obračuna v skladu z vsakokrat veljavnim cenikom banke in bremeni neposredno imetnikov račun. Banka navaja storitve (skupno 15), ki jih vključuje X paket. Limit, določen v skladu s poslovno politiko banke, je le ena izmed storitev, ki jih nudi omenjeni paket.

Banka še navaja, da je pobudnica ob oddaji vloge potrdila, da je seznanjena s Splošnimi pogoji banke, ki določajo vse produkte in storitve, ki jih omogoča X paket. Sestavni del vloge je tudi izjava, s katero je vlagateljica soglašala z zneskom limita, ki ji ga v skladu s svojo politiko odobri banka – z navedbo, da je limit lahko tudi nižji od želenega.

Banka je redni limit na transakcijskem računu ukinila dne 23. 8. 2020 in aktivirala limit z redukcijo, ki ni del X paketa. Imetnik plačuje mesečno nadomestilo za paket, to je v tem primeru za vse storitve, ki so vključene v paket. Nadomestilo se obračuna v skladu z vsakokratnim veljavnim cenikom banke. V skladu s splošnimi pogoji morebitna sprememba višine limita zaradi ukinitve skupnega limita ne vpliva na višino nadomestila. Višina nadomestila tudi ni odvisna od tega, ali in katere storitve paketa imetnik uporablja. Pobudnica je bila o mesečnem strošku 13 evrov obveščena vsak mesec, in nato enkrat letno še o letnih stroških na transakcijskem računu.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnica meni, da X paketa ni imela, ali vsaj, da je bil ta „narejen“ brez njene vednosti. Navedba, da je bil paket narejen brez pobudničine vednosti, ni utemeljena. Banka je predložila dokument Vloga za izdajo X paket bančnih storitev z dne 24. 12. 2018, podpisan od pobudnice. Pobudnica tudi ni prerekala navedb banke, da je mesečno – in enkrat letno –

prejemala obvestila, iz katerih je bilo razvidno, da ji banka zaračunava in jo bremeni za sporna nadomestila. Da paketa „ni imela“, pobudnica očitno sklepa na podlagi tega, da ni uporabljala storitev, ki jih paket nudi. Vendar je banka izkazala, da so bile skladno s splošnimi pogoji pobudnici tudi neaktivne storitve na voljo (naslov: *Neaktivni produkti in storitve paketa*). To, ali je pobudnica storitve paketa uporabljala ali ne, skladno s splošnimi pogoji banke ne vpliva na njeno obveznost, da plačuje nadomestilo za paket, na katerega je „naročena“.

Ne glede na to, da ima pobudničina obveznost pravno korekten temelj (pobudničino vlogo za izdajo paketa in Splošne pogoje paketa), pa se pobudnica očitno ni zavedala ugodnosti, ki jih paket nudi in nobene teh ugodnosti tudi ni uporabila. Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da bi v duhu dobrih poslovnih praks banka upoštevaje posebnosti tega primera lahko skušala s pobudnico doseči ustrezen pošten kompromis in njeno obveznost odpisala ali vsaj ustrezno zmanjšala.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 29.12.2021

Pobudnica navaja, da je na spletnem portalu objavila oglas o prodaji rabljenih dekliških kotalk. Dne 13. 9. 2021 ji je zainteresirani kupec po telefonu poslal povpraševanje za nakup. Vprašal jo je, ali sme naročiti kurirja službe DHL na njen naslov. Pobudnica mu je to potrdila in mu javila naslov prevzema. Zainteresirani kupec ji je nato dejal, naj napiše naslov, telefonsko številko in primeren čas za kurirja, pri čemer bo plačal preko poštnega podjetja tako, da bo pobudnica prejela denar, potem pa bo kurir pobral blago. Ko je pobudnica javila svojo telefonsko številko in čas dostave, ji je zainteresirani kupec poslal povezavo: https:/dhl.safetypay.info/track27162033 in navedel, da je naročil dostavo (iz dejanskega stanja izhaja, da verjetno prav: prevzem) in plačal za blago, pri čemer naj pobudnica potrdi, nakar jo bo kurir poklical in pojasnil podrobnosti. Še istega dne, *nekaj več kot uro kasneje* je pobudnica v času med 19:15 in 19:26 večkrat poskušala izvesti plačilo za stroške DHL a potrditev ni uspela. Za vsak poskus plačila je pobudnica prejela telefonsko (SMS) sporočilo. Kasneje je ugotovila, da oseba, s katero se je dogovarjala o nakupu kotalk, sploh ni bil zainteresirani kupec, ampak prevarant. Na ta način je pobudnica na omenjeni naslov plačala skupaj 770,88 evrov. Šteje, da so bila sporna plačila opravljena brez njenega resničnega soglasja in zahteva, naj ji banka povrne izgubljene zneske. Pri tem se sklicuje na določbe 136. in 137. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdaje elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/2018 - ZPlaSSIED). Nadalje opozarja na dolžnosti banke kot mandatarja, ki naj bi moral začeti postopek finančne reklamacije in zahtevati povrnitev stroškov od prodajnega mesta.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da gre za tri sporne transakcije, ki jih je pobudnica izvedla dne 13. 9. 2021 s svojo Mastercard kartico, in sicer dve transakciji po 352,77 in eno transakcijo v znesku 52,36 evrov. Pobudnica je na lažni spletni strani vnesla vse podatke, ki so potrebni za opravo spletnega nakupa. Vse transakcije so bile izvedene na prodajnem mestu, ki je vključeno v sistem MastercardSecure Code, za izvedbo katere je pobudnica pravilno vnesla enkratno varnostno geslo, prejeto prek SMS sporočila na svojo telefonsko številko. Vsa SMS sporočila so vsebovala znesek nakupa v tuji valuti, in sicer v rubljih. Pobudnica je vsaj trikrat verificirala plačilno transakcijo. Banka meni, da bi pobudnica ob dolžni skrbnosti ne mogla zgrešiti višine zneskov in nenavadne valute, ki naj bi jo plačala za storitev, opravljeno v Sloveniji. Pobudnici očita, da ni ravnala v skladu z določbami splošnih pogojev glede varovanja kartice pred zlorabo, pri čemer je ravnala s hudo

malomarnostjo.

Pobuda ni utemeljena.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bila pobudnica žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, največkrat o plačilnih karticah. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[62] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[63]

V prvem odstavku 132. člena ZPlaSSIED je določeno, da uporabnik uporablja plačilni instrument (v tem primeru kartico) v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). V spornem primeru je transakcijo sicer odobrila pobudnica, vendar v zmoti. Posrednik v sporu je že v več primerih – na enega se v svoji pobudi sklicuje tudi pobudnica – sprejel stališče, da je za presojo, ali gre za (ne)odobreno transakcijo – tudi v primeru, ko jo je odobril imetnik kertice – pomembna njegova resnična volja. Če je transakcijo odobril v pravno opravičljivi zmoti, je po presoji posrednika v sporu transakcijo treba obravnavati kot neodobreno.

ZPlaSSIED glede odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrene plačilne transakcije izhaja iz predpostavke, da za takšno škodo odgovarja ponudnik plačilne storitve (v nadaljevanju za ta primer: banka), ki pa se lahko te odgovornosti ekskulpira v primerih, ki jih določa zakon. Banka ne glede na krivdo nosi škodo, nastalo zaradi takšnih transakcij, razen v primerih, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo, med strankama ni sporno. Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica pri kršitvi pogojev, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, ravnala s hudo malomarnostjo. Natančneje, ali gre v spornem primeru za zmoto, glede katere je pobudnici mogoče očitati hudo malomarnost.

Slovenska sodna praksa se še ni izrekla o tem, kakšna skrbnost se zahteva od potrošnika pri ravnanju s plačilnimi karticami in podatki, ki predstavljajo varnostne elemente. V zvezi s spletnimi prevarami obstaja sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 417/2014 z dne 28. 5. 2014, ki pa obravnava dejansko stanje, ki se od stanja v tem primeru razlikuje v nekaterih bistvenih elementih, tako da vsa stališča iz navedene odločbe niso neposredno uporabna za ta primer. Je pa v navedeni zadevi višje sodišče izreklo, da golega dejstva, da je potrošnik vpisoval podatke na lažno spletno stran, ni mogoče šteti za hudo malomarnost.

Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko

[62] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

[63] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019

natančneje opredelila sodna praksa. Dosedanjo sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Novejša sodna praksa[64] pa je – ravno na področju bančništva – zaostrila kriterije, po katerih se banka lahko ekskulpira s sklicevanjem na hudo malomarnost oškodovanca, s tem pa še povečala breme rizika banke za zlorabe s strani tretjih, kakršno so doslej uveljavljala sodišča. Pri tem je treba upoštevati, da je navedeno odločitev Vrhovno sodišče sprejelo v postopku dopuščene revizije, ki je po določbi 367.a člena ZPP namenjen ravno zagotovitvi enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse.

V omenjenem primeru je Višje sodišče v Ljubljani sodbo I Cpg 1135/2017 zavrnilo odškodninski zahtevek potrošnika z utemeljitvijo, da je ravnal hudo malomarno: Kot merilo presoje je uporabilo skrbnost, kakršna se lahko pričakuje od vsakega *normalno skrbnega* uporabnika. Vrhovno sodišče pa je v postopku dopuščene revizije s sodbo III Ips 62/2019 pojem hude malomarnosti razložilo tako, da hudo malomarnost pomeni šele tako ravnanje, ki ne upošteva niti tistega, kar bi v dani situaciji upošteval *vsakdo*[65] torej ne samo skrben, pač pa *tudi manj skrben* uporabnik.

Upoštevaje navedene kriterije je posrednik v sporu v nekaj zadevah uspešnega spletnega zvabljanja že izdal mnenje, da potrošniki, ki so nasedli prevarantom, niso ravnali s hudo malomarnostjo. Šlo je za okoliščine, ki lahko zapeljejo povprečnega manj skrbnega (malomarnega) potrošnika.

Okoliščine spornega primera pa po mnenju posrednika v sporu kažejo na hudo malomarnost pobudnice. Relevantne okoliščine, ki posrednika v sporu vodijo k takšnemu mnenju, so naslednje:

- sporočilo je bilo pobudnici poslano s tuje telefonske številke s pozivno številko Češke;
- pobudnica ni kupovala, ampak je prodajala – drugače kot pri nakupih, kjer je logično, da kupec plačuje dostavo, pri prodaji ni logično, da bi pobudnica – prodajalka plačevala strošek prevzema blaga za domnevnega kupca (plačilo kakršnih koli stroškov nima logične pravne podlage);
- gornja ugotovitev se pokaže v vsej ostrini, upoštevajoč dejstvo, da je vrednost blaga, ki ga je pobudnica prodajala, po neprerekanih navedbah banke znašala 10,00 evrov;
- zneski plačil, navedenih v SMS so se glasili na ruske rublje;
- pobudnica je potrdila kar tri plačila zapored;
- od prejema poziva, naj plača, do trenutka, ko je potrjevala prejete kode, je minilo več kot ena ura – pobudnica je imela torej čas za premislek.

Po presoji posrednika v sporu gre z upoštevanjem navedenih okoliščin za ravnanje potrošnice, katerega posledic ni mogoče naprtiti banki tudi ob upoštevanju njene zaostrene odgovornosti za spletne prevare. Pobudnica je namreč prišla v zmoto glede tega kaj in komu plačuje, zaradi lastne hude malomarnosti.

---

[64] Sodba III Ips 62/2019.

[65] „Vsakdo“, ne le povprečno skrbna oseba kot v dosedanji sodni praksi.

Mnenje v sporu zaradi zavrnitve podaljšanja limita in odobritve kredita – 25.1.2022

Pobudnik navaja, da je že več kot 40 let komitent banke. Njegovo prošnjo za podaljšanje limita in odobritev kredita je banka zavrnila, ne da bi navedla razloge za takšno odločitev. Pojasnila mu na njegovo zahtevo nista dala niti referent niti vodja poslovne enote. Zaprosil je za sestanek z vodjo kreditov, vendar mu banka tega ni omogočila. To njegovo prošnjo je banka obravnavala kot reklamacijo in ga je napotila na postopek izvensodnega reševanja potrošniških sporov pri ZBS. Pobudnik zahteva, naj mu banka pojasni svojo odločitev ali omogoči sestanek z vodjo kreditov.

Banka zavrača pobudo. Navaja, da ni dolžna obrazlagati svojih poslovnih odločitev.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za podaljšanje ali zvišanja limita oziroma za pridobitev kredita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost).

Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – UPB – ZVPot) v drugem odstavku 25. člena določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik blaga oziroma storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, za vse potrošnike enake (nediskriminatorne) pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Glede na posebna tveganja, ki jih za kreditojemalca in kreditodajalca pomeni kreditna pogodba, določene omejitve glede (obveznosti oziroma dopustnosti) sklepanja takšnih pogodb za kreditodajalca določa Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/2016 – ZPotK -2). Ta v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Na zakonski podlagi posebne pogoje lahko določi tudi bančni regulator. Tak je npr. Sklep Banke Slovenije o makrobonitetnih omejitvah kreditiranja prebivalstva (Uradni list RS, št. 64/19). Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditojdajalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Gre za posel, ki od obeh strank zahteva določeno previdnost, od banke pa tudi presojo zaupanja v kreditojemalca. V naravi takšnega posla je, da banka poleg zakonsko določenih lahko določi dodatne pogoje, s katerimi je pripravljena odobravati kredite. Pri presoji, kateri naj bodo ti pogoji in ali jih posamezen potrošnik izpolnjuje, je nujno prisotna tudi določena mera diskrecije banke, kar pa ne pomeni, da banka kot ponudnik storitve na trgu o tem, ali bo s posameznim potrošnikom sklenila pogodbo, lahko odloča povsem arbitrarno.

Šesti odstavek 10. člena ZPotK določa, da mora dajalec kredita, če zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe, potrošnika brezplačno obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila ta uporabljena. Iz navedene določbe izhaja, da banka tudi iz drugih razlogov, ne le na podlagi podatkov, ki se nahajajo v zbirkah osebnih podatkov, lahko zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe. Zakon sicer ne določa izrecno, da bi morala banka potrošnika obvestiti o morebitnih drugih razlogih, ki so bili podlaga za zavrnitev vloge za odobritev kredita.

Posrednik v sporu je doslej obravnaval nekaj podobnih sporov, kjer so potrošniki smiselno uveljavljali kontrahirno dolžnost banke. V vseh primerih je posrednik v sporu izdal mnenje,

da banka ni bila dolžna stopiti v pogodbeno razmerje s potrošnikom. Je pa v vseh omenjenih primerih banka pojasnila razloge za zavrnitev potrošnikove prošnje. V enem primeru je bilo ugotovljeno, da je banka potrošnika pisno seznanila z možnimi razlogi za zavrnitev vloge za kredit in kaj lahko stori, da bo v bodoče imel več možnosti za pridobitev kredita. Nadalje je banka sporočila potrošniku, da lahko zahteva podrobnejšo obrazložitev zavrnitve vloge, pisno ali osebno v poslovalnici, v kateri je oddal vlogo za pridobitev kredita. V drugem primeru je banka – sicer šele v odgovoru na pobudo v postopku IRPS - navedla, katere kriterije je upoštevala pri zavrnitvi odobritve kredita.

Posrednik v sporu ocenjuje, da takšno razkritje razlogov za zavrnitev prošnje za odobritev kredita predstavlja dobro poslovno prakso banke in je tudi v skladu z določbo 25. člena ZVPot. Potrošniku mora biti dana možnost, da preveri, ali so pogoji, ki jih zahteva banka, smiselno povezani s predmetom urejanja in nediskriminatorni, ter ali je bila v spornem primeru zagotovljena nearbitrarna, postopkovno pravična ter enaka obravnava njegovega zahtevka. Šele na ta način je zagotovljeno polno uveljavljanje položaja, ki ga potrošnikom zagotavlja zgoraj navedena določba 25. člena ZVPot.

Tega mnenja ni mogoče razumeti tako, da bi banka pobudniku morala odobriti podaljšanje limita in kredit. Pobudnik tudi ne more zahtevati sestanka z vodjo kreditov pri banki. Ima pa pravico, da mu banka obrazloži, zakaj ni ugodila njegovi prošnji za sklenitev pogodb za storitve, ki jih nudi potrošnikom na trgu.

Mnenje v sporu glede zavrnitve prošnje za znižanje mesečne obveznosti – 25.1.2022

Pobudnica navaja, da ima pri banki kreditno obveznost, katere mesečni obrok znaša 309,00 evrov. Poleg omenjenega kredita ima še obveznosti iz drugih kreditnih pogodb pri drugih bankah, in sicer še dve obveznosti z mesečnima obrokoma v višini 200,00 evrov in 120,00 evrov. Navaja, da prejema minimalno plačo in teh obveznosti ne zmore plačevati. Na banko je naslovila prošnjo za preureditev njene kreditne pogodbe tako, da bi se anuiteta zmanjšala.

Banka pojasnjuje, da pobudnica ni prosila za znižanje mesečne obveznosti, pač pa je predlagala moratorij za dobo 6 mesecev. Banka je opravila celosten pregled poslovanja pobudnice in je vlogo za odobritev moratorija zavrnila. Poudarja, da odobritev moratorija ni obveznost banke. Pri odločanju o tem mora banka upoštevati svojo interno kreditno politiko. Navaja, da bi iz enakih razlogov zavrnila tudi morebitno pobudničino vlogo za znižanje obroka mesečne obveznosti.

Pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu upošteva, da je pobudnica močno preobremenjena s kreditnimi obveznostmi pri različnih bankah. Na naroku je pooblaščenko banke pozval, naj banka glede na pobudničin premoženjski položaj pretehta možnost, da ji kreditno breme olajša. Pooblaščenka banke je pojasnila, da je banka pri obravnavi pobudničine prošnje upoštevala vse okoliščine in presodila, da pobudnici skladno s svojo kreditno politiko ne more ustreči.

Posrednik v sporu ugotavlja, da ne obstaja pravna podlaga, da bi pobudnica kot kreditojemalka lahko zahtevala, naj banka spremeni pogodbeno dogovorjene pogoje vračanja kredita. Glede na to meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 25.1.2022

Pobudnik navaja, da je bilo z njegovo debetno kartico v času med 2. 10. 2021 in 22. 10. 2021 opravljenih 14 neodobrenih plačilnih transakcij v skupnem znesku 6.091,32 evrov. Zatrjuje, da teh transakcij ni opravil sam in da tudi ni nikogar pooblastil, da jih opravi. Kartice ni izgubil in mu tudi ni bila odtujena. Ves čas naj bi jo imel pri sebi.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo. Sklicuje se na določbo 137. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18).

Analiza plačilnih transakcij, ki jo je na zahtevo banke opravil procesni center Bankart, naj bi nasprotovala pobudnikovim navedbam, da mu kartica ni bila odtujena in je bila ves čas v njegovi posesti. Iz analize transakcij naj bi bilo razvidno, da je bila ob izvedbi transakcij vedno vnesena PAN koda, CVC/CVV koda (trimestna varnostna številka, zapisana na podpisnem traku na hrbtni strani kartice, ki se uporablja za plačilne transakcije na daljavo) ter datum veljavnosti kartice. Drugih varnostnih podatkov ni bilo treba vnesti, ker spletni ponudnik www.icard, s strani katerega so bila transakcije odtegnjene, tega ne omogoča. Finančna reklamacija naj bi v tem primeru ne bila mogoča, ker so bile transakcije zaščitene.

Navaja, da ima vzpostavljen namenski sistem PRM ponudnika Bankart, ki omogoča zaznavanje neodobrenih ali goljufivih transakcij z različnimi prednastavljenimi parametri, ki blokirajo plačilni instrument. Parametre in kriterije redno spremlja in dopolnjuje, če analize pokažejo, da bi bilo to zaradi zaznave novih pojavnih oblik zlorab potrebno.

K navedbam, ki jih je dal v pobudi, je pobudnik na naroku še navedel, da je primanjkljaj na računu opazil šele 28. 10. 2021, ko je na bančnem avtomatu dvignil 100,00 evrov in je ugotovil, da je bilo z računa „vzeto“ 6.091,32 evrov. Pobudnik ne more pojasniti, kako bi lahko kdo tretji prišel do varnostnih podatkov, ki so bili uporabljeni (zlorabljeni) pri izvedbi spornih transakcij. Ponovil je, da transakcij ni opravil on in da podatkov tudi ni zaupal nikomur. Sumi, da je prišlo do napake v sistemu banke. Podatke naj bi „imeli tisti, ki so kartico izdelali“. Kartico, na kateri so potrebni podatki, so imeli v rokah tudi uslužbenci banke takrat, ko je opravljal finančne transakcije na bančnih okencih. Kako neskrbno ravna banka z osebnimi podatki komitentov, naj bi izhajalo tudi iz tega, da je od banke dne 21. 12- 2021 prejel sporočilo, ki obravnava prošnjo za kredit neke tretje osebe. Iz tega sporočila naj bi bili razvidni določeni osebni podatki te tretje osebe, s katero pobudnik nima nobene povezave.

Pobuda ni utemeljena.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS 7/2018 -ZPlaSSIED – v nadaljevanju: Zakon).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo neodobrene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena).

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih

storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... uporabnik naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Banka se sklicuje na svoje Splošne pogoje poslovanja s plačilnimi karticami, ki določajo, da uporabnik krije celotno izgubo, če zaradi hude malomarnosti ni zavaroval osebnih varnostnih elementov plačilnega instrumenta. Poglavje 5 Splošnih pogojev določa, da se kot huda malomarnost šteje, če so razkriti varnostni mehanizmi kartice.

Posrednik v sporu ne dvomi, da so bile sporne transakcije opravljene brez pobudnikove vednosti in njegovega soglasja. Ravno tako je pobudnik prepričljivo povedal, da ne ve, kako so neznani storilci lahko prišli do podatkov, ki predstavljajo varnostne elemente plačilnega instrumenta. Pobudnikovo ugibanje, da so zaupnost podatkov morda zlorabili tisti, ki so kartico izdelali ali da je podatke posnel kakšen od bančnih uslužbencev, ki je ob dovoljenih transakcijah dobil kartico v roke, ne zadoščajo za sklep, da so bili podatki razkriti brez pobudnikove krivde. Tudi – sicer utemeljeno – opozorilo, da je banka v določenem primeru z osebnimi podatki komitenta ravnala nepazljivo, ne zadošča za sklep, da je varnostne elemente pobudnikove kartice razkrila banka: nenazadnje banka vseh varnostnih elementov, ki so morali biti uporabljeni za uspešno transakcijo, niti ne pozna. Okoliščina, da so storilci očitno poznali vse varnostne elemente plačilnega instrumenta, po mnenju posrednika v sporu pomeni, da pobudnik ni vestno izpolnil obveznosti, ki mu jih nalaga 132. člen ZPlaSSIED, ki določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. S temi varnostnimi elementi razpolaga samo uporabnik plačilnega instrumenta. Njihovo obvladovanje in varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do podatkov, potrebnih za izvedbo plačilnih transakcij. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani storilci prišli do več podatkov, ki so ključni za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti teh podatkov ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega, tudi manj skrbnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Glede na to je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi neodobrene plačilne transakcije – 23.2.2022

Pobudnica navaja, da so bile dne 9. 7. 2021 v kraju Luče na bankomatu z njeno debetno kartico, ki ji je bila protipravno odtujena, opravljene tri neodobrene transakcije (dvig gotovine), v skupnem znesku 1050,00 evrov (enkrat 150,00 in dvakrat po 450,00 evrov).

Navaja, da varnostne kode – pin – ni imela nikjer napisane in tudi ni bila povezana z nobeno njeno številko – uporabljala je pin, ki ji ga je dodelila banka. Pred tem naj bi storilec trikrat vtipkal napačen PIN, s četrtim poskusom pa je uspel in nato nadaljeval z dvigi. Ob prejemu bančne kartice naj bi ji bila banka pojasnila, da je kartica zaščitena tako, da če je trikrat zaporedoma vtipkan napačen pin, jo banka pri tretjem poskusu zadrži. Navaja še, da je imela dnevni limit 1000,00 evrov, neodobrene transakcije pa ta limit presegajo. Meni, da je storilec prelisičil bančni sistem, ki naj bi bil varen in je bil očitno zlorabljen. Pričakuje, da ji banka povrne nastalo škodo.

Banka zavrača pobudničino zahtevo.

Navaja, da so bile spornega dne res zavrnjene tri transakcije dviga na bankomatu s kartico št. X, sporne transakcije pa naj bi bile opravljene z drugo kartico, št. Y, s katero sta bila pred tem opravljena samo dva neprimerna poskusa. Sporne transakcije so bile opravljene na bankomatu s pristno originalno kartico ter pravilno vtipkano pin številko.

Banka navaja, da za posledice zlorabe pin kode, ki so posledica opustitve dolžnega ravnanja, odgovarja imetnik kartice. Sklicuje se na določbe točke 3.6.4. svojih Splošnih pogojev poslovanja s potrošniki. Ti določajo, da mora imetnik kartice zaradi preprečevanja zlorab varovati pin kot zaupen. Kartico mora hraniti ločeno od pin-a. Kode tudi ne sme zapisati na listek ali kartico ali ga kako drugače hraniti skupaj s kartico. Banka nadalje priporoča imetniku, da obvestilo o pin-u takoj po prejemu uniči in ga ne razkrije tretjim osebam in na drug način prepreči , da bi ti nepooblaščeno prišli do podatka o njem. Glede na to, da je storilec vedel pin kodo, brez česar bi neodobrene plačilne transakcije ne bile mogoče, naj bi bilo očitno, da je pobudnica pri varovanju zaupnosti tega varnostnega elementa ravnala hudo malomarno, zaradi česar mora sama nositi nastalo škodo.

Banka še navaja, da ni poznan primer, ko bi tretja oseba lahko ugotovila pin številko, ne da bi uporabniki imeli številko nekje shranjeno. Tudi okoliščine spornih dvigov naj bi kazale na to, da je tretja oseba razpolagala z neko številko (ali več številkami), potem pa je z različnimi karticami poskušala izvesti dvige z vpisovanjem teh številk. Banka še navaja, da iz njene evidence izhaja, da je imela pobudnica na zlorabljeni kartici dnevni limit 2.000,00 evrov.

Pobuda ni utemeljena

Med strankama ni sporno, da transakcij ni odobrila imetnica kartice. Transakcije torej niso bile odobrene.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih, (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo neodobrene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Iz okoliščin primera ni videti, da bi banka ravnala kakor koli narobe. Banki po splošnih načelih odškodninskega prava ni mogoče naprtiti odgovornosti za nastalo škodo. Transakcije so bile opravljene z upoštevanjem vseh predpisanih protokolov. Ni mogoče trditi, da bi storilec prelisičil banko.

Za opisani primer pa poleg te splošne določbe pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani

neznanega storilca naj bi šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Skrbno izvajanje razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku kartice, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Kartica, ki je storilcu omogočila zlorabo, je bila pobudnici odtujena. Način, kako je do tega prišlo, ni bil ugotovljen. Iz dejanskega stanja ne izhaja, da bi pri odvzemu prišlo do nasilja – očitno je bila tatvina posledica pobudničine premajhne pazljivosti. Vendar sama okoliščina, da je bila premalo pazljiva, še ne pomeni, da je bila pri varovanju kartice hudo malomarna. To se lahko zgodi vsakemu, tudi povprečno (ne)skrbnemu človeku.

Okoliščina, da je storilec očitno poznal – oziroma lahko „uganil“ pin odtujene kartice, - pa kaže na pobudničino hudo malomarnost. Ta varnostni element je znan samo uporabniku plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako je storilec prišel do pravega pin-a. Da bi po skupaj petih neuspešnih poskusih (trikrat na eni in dvakrat na drugi kartici) naključno „zadel“ pravo štirimestno številko, je izkustveno nemogoče. Storilec je moral imeti na razpolago podatek, ki mu je tako zožil število možnih „zadetkov“ da je že v šestem poskusu pogodil pravo. Podatek, ki mu je omogočil sklepanje, je bil lahko samo v sferi, ki jo nadzoruje pobudnica. Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da je neznani storilec brez izkazane napake na strani banke prišel do elementa, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnica pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje že od povprečno manj skrbnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Mnenje v sporu zaradi razkritja osebnih podatkov – 7.3.2022

Pobudnik v pobudi opisuje dogodek, ko je dne 17. 1. 2022 pri izvršitvi plačilne transakcije, za katero je druga stranka (klicatelj) dala naročilo preko videoklica, prišlo do napake pri identifikaciji klicatelja. Zaradi te napake je bil na podlagi klicateljevega naloga obremenjen pobudnikov račun, poleg tega pa je bančni uslužbenec klicatelju razkril pobudnikovo mobilno telefonsko številko in elektronski naslov. Pobudnik navaja, da so bila s tem kršena vsa varnostna tveganja, ki jih mora obvladovati banka. Banka naj bi mu bila s takšnim ravnanjem povzročila globok šok in bolečine, šokiral pa naj bi ga tudi „dvonivojski licemeren pisni odgovor banke“. V pobudi pričakuje sporazumno rešitev spora z banko, ni pa navedel, kaj zahteva. Na naroku je nato opredelil, da zahteva od banke plačilo zneska 1.154,56 evrov, to je toliko, za kolikor je bil nekaj časa neupravičeno obremenjen njegov račun.

Banka ne oporeka pobudnikovemu opisu dejanja. Pove, da je bančni uslužbenec v telefonskem razgovoru s klicateljem neposredno po opravljeni transakciji ugotovil, da je

prišlo do napake in je izvršitev transakcije pravočasno ustavil. Pobudnikov račun je bil ob 16:12 uri obremenjen za znesek 1.154,56 evrov, ob 16:56 uri pa je bilo na njegovem računu vzpostavljeno pravilno stanje. Banka je o nenamernem razkritju pobudnikovih osebnih podatkov obvestila Informacijskega pooblaščenca, se pobudniku opravičila in ga obvestila, da opisana nenamerna napaka ne izpolnjuje znakov kaznivega dejanja, ki ji ga je očital pobudnik. Banka še navaja, da je dne 10. 2. 2021, vezano na prijavo kršitve Informacijskemu pooblaščencu, od tega prejela obvestilo, da ne bo uvedel inšpekcijskega postopka, ker naj bi banka že izvedla vse potrebne ukrepe in zagotovila zakonito stanje za naprej.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo spora, da je bančni uslužbenec kršil pravila o varovanju pobudnikovih osebnih podatkov. Pobudniku se je banka opravičila in o kršitvi obvestila informacijskega pooblaščenca, ki je ugotovil, da je banka izvedla potrebne ukrepe, da se kršitve ne bi ponavljale. Odločil je tudi, da ne uvede inšpekcijskega postopka.

Med strankama tudi ni bilo sporno, da je bil pobudnikov račun zaradi napake bančnega uslužbenca sicer v času od 16:12 do 16:56 neupravičeno obremenjen. V opisanem ravnanju je sicer mogoče zaznati protipravno ravnanje banke, vendar manjka ključna predpostavka za nastanek odškodninske obveznosti banke – obstoj škode. Iz pobudnikovih navedb in ugotovljenih okoliščin primera ni mogoče zaznati nobene okoliščine, ki bi kazala na to, da bi zaradi omenjenega protipravnega ravnanja (vzročna zveza) nastala kakršna koli bodisi materialna bodisi nematerialna škoda. Pobudnikov zahtevek nima pravnega temelja, zato je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi prekinitve poslovnega razmerja - 03.05.2022

Pobudnik navaja, da je dne 14. 12. 2021 od banke prejel dopis, s katerim ga je ta obvestila, da odstopa od pogodbe o opravljanju plačilnih storitev za potrošnika. Hkrati je pobudnika pozvala, naj se v roku dveh mesecev oglasi v bančni poslovalnici zaradi ukinitve računa in vrnitve bančne kartice in kreditne kartice. Pobudnik je banko kot njen dolgoletni komitent pozval, naj odstop od pogodbe prekliče in se mu opraviči. Navaja, da banko veže kontrahirna dolžnost. Pri tem se sklicuje na določbo drugega odstavka 25. člena ZVPot in 181. člena ZPlaSSIED. Navedeni določbi naj bi banko omejevali pri pravici, da svobodno odloča, s kom bo sklepala poslovna razmerja. Pobudnik opozarja, da ni izpolnjen nobeden od pogojev, ki morajo biti izpolnjeni po določbi 184. člena ZPlaSSIED, da bi banka smela prekiniti pogodbo za dostop do osnovnega plačilnega računa. Banka naj bi svoje odločitve o odpovedi pogodbe tudi ne obrazložila. Že iz tega razloga naj bi ne bilo mogoče preizkusiti, ali je odločitev banke v skladu z relevantnimi zakonskimi določbami. Razlogi za odstop od pogodbe naj bi tako ne bili utemeljeni. Pobudnik zahteva, naj banka svojo odločitev prekliče in se mu opraviči. V nasprotnem primeru naj posrednik v sporu izda mnenje, da je banka neutemeljeno prekinila poslovno razmerje z njim.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi. Navaja, da se 181. člen ZPLaSSIED nanaša le na osnovni plačilni račun. Pobudnik pa nima sklenjene pogodbe o vodenju osnovnega plačilnega računa. Šlo naj bi za klasičen osebni račun, ki je kasneje s spremembo splošnih pogojev prešel v pogodbeno razmerje, na podlagi katerega banka pobudniku nudi paket bonitetni osebni račun. Banka naj bi s pobudnikom nikoli ne sklenila pogodbe o vodenju osnovnega plačilnega računa. Banka še navaja, da ima skladno s splošnimi pogoji pravico

odpovedati pogodbo z dvomesečnim odpovednim rokom brez obrazložitve, *kar je banka tudi storila.*

Eno temeljnih načel obligacijskega prava je prosto urejanje obligacijskih razmerij: udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja (3. člen OZ). Zakon pa lahko določi, da nekdo mora skleniti pogodbo – kontrahirna dolžnost (17. člen OZ). Takšna je določba 181. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS št. 7/18 - ZPlaSSIED), ki določa, da morajo osnovni plačilni račun potrošnikom ponujati vse banke. V šestem in sedmem odstavku nato zakon taksativno našteva primere, ko banka izjemoma lahko zavrne prošnjo za odprtje osnovnega plačilnega računa, mora pa potrošniku navesti razloge za to. Na ta način predpisana kontrahirna dolžnost smiselno pomeni, da banka tudi ne sme enostransko, brez zakonsko predpisanih razlogov, razdreti pogodbe o odprtju in vodenju osnovnega plačilnega računa.

Opisana dolžnost sklenitve pogodbe pa se nanaša samo na osnovni plačilni račun. Po neprerekanih navedbah banke pa pri spornem računu ni šlo za osnovni plačilni račun, ampak za bonitetni osebni račun. Za sklepanje poslovnega razmerja o drugih plačilnih računih pa navedena omejitev bankine proste odločitve, s kom bo sklenila takšno razmerje, ne velja. Pobudnik svoje zahteve torej ne more opirati na določbo 181. člena ZPlaSSIED.

Posebno obliko kontrahirne dolžnosti pa določa drugi odstavek 25. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS št. 98/04 - UPB – s spremembami in dopolnitvami - ZVPot). Ta določa, da mora (ponudnik) prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. S to določbo je delno omejena svobodna pogodbena volja ponudnika, ki opravlja dejavnost na trgu. „Podjetje“, ki ponuja blago oziroma storitve na trgu, lahko sicer določi pogoje, s katerimi bo vstopalo v poslovna razmerja, vendar morajo biti ti pogoji nediskriminatorni in razumno povezani z vsebino (predmetom) poslovnega razmerja.

Vsak potrošnik ima torej načelno pravico, da od ponudnika zahteva sklenitev pogodbe glede blaga oziroma storitev, ki jih ta ponuja na trgu, pod enakimi pogoji. Glede na to dobra poslovna praksa od ponudnika, ki je za dostop do svojega blaga ali storitev sprejel določene omejitve, zahteva, da potrošnika, ki mu je odklonil sklenitev (ali nadaljevanje) pogodbe, seznani z razlogi za takšno odločitev. Samo na ta način se bo potrošnik lahko prepričal, da zavrnitev sklenitve pogodbe ni bila arbitrarna oziroma diskriminatorna.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobudnikova zahteva, naj banka prekliče svojo odločitev, ni utemeljena. Pač pa pobudnik utemeljeno zahteva, naj banka svojo odločitev obrazloži.

Mnenje v sporu zaradi kredita v švicarskih frankih – 12.5.2022

Pobudnika navajata, da sta dne 25. 11. 2005 pri banki najela stanovanjski kredit v znesku 102.780 švicarskih frankov (CHF) – (tedaj 15.736.328,51 SIT) za dobo 20 let. Banka jima je kredit predstavljala kot najbolj ugoden in tudi najbolj varen. Po desetih letih odplačevanja kredita, ko so se začeli obroki odplačila višati, sta banki predlagala sporazumno rešitev problema. Banka jima je ponudila rešitev, ki bi zanju pomenila izničenje učinkov petletnega vračanja kredita. Z obiskom banke naj bi še večkrat – nazadnje dne 1. 12. 2021 – predlagala konverzijo kredita. Pobudnika sta predložila izračun, iz katerega izhaja, da je na dan najetja kredita ta, preračunan v evre, znašal 61.297,55 evrov, doslej naj bi banki plačala skupaj

128.146, 81 evrov, dolgujeta pa še vedno 21.893,15 evrov. Iz pobude smiselno izhaja predlog, naj se opravi konverzija celotnega kredita v evre tako, da bo vzpostavljeno razumno razmerje med vrednostjo vzajemnih dajatev iz spornega kreditnega razmerja.

Banka nasprotuje predlogu pobudnikov.

Zanika kakršnokoli pravno podlago za premoženjski ali tudi le simbolni zahtevek pobudnikov. Navaja, da je na prvi zahtevek za sporazumno rešitev nastalega problema, ki sta ga dne 23. 1. 2015 pobudnika naslovila na banko, že dne 28. 1. 2015 pobudnikoma odgovorila z dopisom, v katerem ju je seznanila z naborom rešitev, ki jih je pripravila za kreditojemalce, ki so se zadolžili v frankih. Banka je takšnim kreditojemalcem ponudila možnost, da:

- jim zniža mesečno anuiteto CHF s podaljšanjem odplačilne dobe obstoječega kredita za obdobje 5 let, ali
- jim ponudi poplačilo obstoječega kredita v CHF z najetjem novega kredita v evrih po posebni obrestni meri 12 M Euribor + 2% p.a., s tem da banka ne bo zaračunavala stroškov odobritve novega kredita in tudi ne stroškov izdelave in izdaje izbrisne pobotnice - s tem je banka zanikala navedbe pobudnikov, da je njena ponudba predvidevala ponovne stroške najetja (novega) kredita.

Banka je kreditojemalcem še pojasnila, da bo pripravila hiter in poenostavljen postopek rešitve. Pobudnika sta bila tudi pozvana, naj se dogovorita za osebni sestanek v enoti, in sicer preko klica na brezplačno telefonsko številko ali preko elektronske pošte. Banka navaja, da ne razpolaga s podatkom, ali sta se pobudnika na ta dopis odzvala.

Banka nadalje navaja, da je zavrnila prošnjo pobudnikov za konverzijo kredita, ki sta jo ta podala 1. 12. 2021. Konverzije banka ni odobrila, ker sta bila pobudnika ob sklepanju pogodbe izrecno opozorjena na valutna tveganja. Na to ju je opozoril tudi notar ob sklepanju pogodbe v obliki notarskega zapisa. Banka je v pogodbo še posebej vnesla klavzulo, da v primeru, če nista več pripravljena nositi valutnih rizikov, kreditojemalca lahko na podlagi desetdnevne pisne najave v celoti predčasno odplačata kredit ali podata banki vlogo za refinanciranje obstoječega kredita z novim. Pri obravnavanju prošnje za konverzijo je bilo tudi ugotovljeno, da pobudnika ne izpolnjujeta pogojev kreditne sposobnosti za refinanciranje preostanka kredita in znižanje mesečne obveznosti, določenih v sklepu Banke Slovenije o makrobonitetnih omejitvah kreditiranja prebivalstva. Banka je o tem obvestila pobudnika z dopisom dne 1. 12. 2021.

Na naroku sta pobudnika dodatno navedla okoliščine, ki so privedle do tega, da sta sklenila pogodbo, ki ju je finančno uničila, vplivala na njuno zdravje in slabo vplivala na njun splošen življenjski položaj. Banka naj bi ju bila nagovarjala k sklenitvi takšne pogodbe, češ da je kredit v švicarskih frankih ugodnejši, ker jima omogoča višjo kreditno sposobnost, ob tem pa jima ni dovolj nazorno predočila, kakšno tveganje sprejemata. Tudi pri reševanju zanju popolnoma nevzdržne situacije je banka pokazala premajhno pripravljenost. Pobudnika ocenjujeta, da je pogodba oderuška: navajata, da bosta do 14. 3. 2022 za znesek kredita, ki je ob najetju znašal 61.500,00 evrov, plačala že 128.146,81 evrov, ob tem pa bosta dolgovala še 21.893,15 evrov. Stališče banke, da konverzija kredita ni možna, češ da ne izpolnjujeta pogojev kreditne sposobnosti, ob tem, da plačujeta mesečno več kot 500 evrov za obstoječi kredit, ocenjujeta za dvolično.

Posrednik v sporu je postopku izvensodnega reševanja potrošniških sporov že obravnaval več podobnih primerov. V nobenem od sporov glede kreditov v švicarskih frankih stranki nista dosegli sporazumne rešitve. Posrednik v sporu v nobenem od navedenih primerov ni

našel pravnih podlag za neveljavnost prevzetih pogodbenih obveznosti kreditojemalcev. Mnenja so objavljena na spletnih straneh ZBS. Stališča posrednika v sporu je pozneje v številnih primerih potrdila tudi sodna praksa (gl. npr. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, II Cp 1535/2018, II Cp 2237/2018, II Cp 1939/2018, sodbo Vrhovnega sodišča opr. št. II Ips195/2018, II Ips 32/2019 in številne druge). Da v obstoječi zakonodaji zaenkrat ni podlage za rešitev problema potrošnikov, ki so se zadolžili z valutno klavzulo oziroma v švicarskih frankih, potrjuje tudi odločitev zakonodajalca, da njihov nevzdržen ekonomski položaj uredi s posebnim zakonom.[66] Ustavnost zakona presoja Ustavno sodišče, ki je začasno, do končne odločitve, zadržalo njegovo izvajanje.

Glede na trenutno veljavno enotno sodno prakso posrednik v sporu tudi v tem primeru vztraja pri svojem dosedanjem mnenju, da ne obstaja pravna podlaga za ugotovitev ničnosti kreditnih pogodb, sklenjenih v švicarskih frankih.

Glede na navedeno je posrednik v sporu mnenja, da pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu pa ni prezrl, da je omenjena enotna sodna praksa izpostavljena ponovnemu ustavnosodnemu preizkusu. Ustavno sodišče je dne 13. 1. 2022 sprejelo odločitev Up 14/21, s katero je razveljavilo sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 250/2020 z dne 11. 5. 2020 in delno sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani P 442/2018 z dne 9. 7. 2019, s katerima je bil pravnomočno zavrnjen zahtevek na ničnost kreditne pogodbe v švicarskih frankih, in je zadevo vrnilo Okrožnemu sodišču v ponovno odločanje. Izid ponovljenega postopka bo potrdil ali ovrgel doslej v sodni praksi enotna stališča, da v spornih primerih ni pravnih podlag za ničnost pravnega posla.

Upoštevaje ZOPVTKK, ki je v presoji pred Ustavnim sodiščem in ponovno odločanje pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani skladno z navodili Ustavnega sodišča v zadevi UP 14/21 zgodba o kreditih v švicarskih frankih torej še ni končana.

Zaradi morebitnih nadaljnjih pravnih poti, ki bi se jih poslužila pobudnika, posrednik v sporu opozarja stranki na določbe 12. člena[67] in 17. člena [68] Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (Uradni list RS, št. 56/08 – ZMCGZ).

Pač pa pobudnika utemeljeno opozarjata na nerazumljivo togost banke pri reševanju njunega nemogočega premoženjskega položaja, v katerega sta zašla zaradi pogodbe, pri kateri se je uresničilo velikansko tveganje, s katerim ob sklenitvi pogodbe nista računala. Navajata, da sta pri banki zaprosila za odobritev kredita v evrih, s katerim bi poplačala preostanek obveznosti ob znosnih kreditnih pogojih. Banka navaja, da pobudnikoma takšnega kredita ne more odobriti, ker ne izpolnjujeta pogojev kreditne sposobnosti za refinanciranje preostanka kredita in znižanje mesečne obveznosti, določenih v sklepu Banke Slovenije o makrobonitetnih omejitvah kreditiranja prebivalstva. Posrednik v sporu meni, da gre za nerazumno črkobralsko uporabo sicer na prvi pogled jasnega predpisa (sklepa Banke Slovenije). Tudi takšne predpise je treba brati in uporabljati življenjsko, v prvi vrsti pa upoštevati njihov namen. Makrobonitetne omejitve kreditiranja so očividno namenjene tudi temu, da preprečujejo prezadolženost potrošnikov. Ni videti razloga, zakaj bi opisanih

[66] Zakon o omejitvi in porazdelitvi valutnega tveganja med kreditodajalci in kreditojemalci v švicarskih frankih (Uradni list TRS, št. 17/2022 – ZOPVTKK).

[67] Prepoved strankam, mediatorjem ali tretjim osebam, ki so sodelovale pri mediaciji, da bi se v sodnem postopku sklicevale na oziroma predložile kot dokaz ali pričale o izjavah in listinah iz mediacije.

[68] Zastaranje zahtevka, ki je predmet mediacije, med trajanjem postopka ne teče. Če se mediacija konča brez sporazuma, se zastaranje nadaljuje od trenutka, ko je bil postopek končan brez sporazuma. Čas, ki je pretekel pred začetkom mediacije, se všteje v zastaralni rok, ki ga določa zakon.

omejitev ne bilo dopustno prekršiti, če se s tem doseže olajšanje (znižanje) kreditnega bremena kreditojemalca pri isti banki: olajšanje neznosnega kreditnega bremena, ki je padlo na kreditojemalca, ki sta bila ob sklenitvi pogodbe kreditno sposobna, se je pa zaradi naknadnih izrednih dogodkov enormno povečalo. Pri odobritvi takšnega kredita in določitvi kreditnih pogojev banka ne bi smela prezreti, da sta pobudnika vse svoje, ves čas naraščajoče kreditne obveznosti doslej očitno vestno in pravočasno izpolnjevala.

Mnenje v sporu glede zneska pologa na račun – 8.6.2022

Pobudnik navaja, da je dne 23. 2. 2022 v poslovalnici banke položil gotovino v znesku 11.600,00 evrov na svoj račun. Zatrjuje, da je bilo v kuverti 11.600,00 evrov – ta znesek je bil tudi napisan na kuverti. Šlo je za bankovce po 20, 50, 100, 200 in enkrat 500 evrov. Pri prvem štetju gotovine naj bi ga bila bančna uslužbenka opozorila, da je stroj za štetje denarja naštel 100,00 evrov (pre)več. Zaposlena je nato denar ponovno preštela, med štetjem naj bi se stroj večkrat zataknil, na pultu sta bila dva kupčka denarja, ker najbrž ves denar naenkrat ni šel v stroj. Tudi po ponovnem štetju naj bi zaposlena potrdila, da je 100 evrov več, kot je bilo napisano na kuverti. Pobudnik nadalje navaja, da je tedaj dobil v podpis listino, da bo na račun položeno 11.700,00 evrov, kar naj bi bil tudi podpisal. Nato naj bi bančna uslužbenka en kupček denarja na njeni desni dala v predal ali nekam pod pult, drugi kupček pa je čakal na pultu. Na vprašanje, ali kuverto, v kateri je prinesel denar, še potrebuje, je izjavil, da ne, nakar je bančna uslužbenka kuverto odvrgla v koš. Bančna uslužbenka je nadaljevala delo na računalniku in tedaj podvomila, ali se znesek, naveden v kuverti ujema z zneskom, ki ga je pokazal stroj. Zato se odloči za ponovno štetje, vzame denar iz predala in ga skupaj z denarjem, ki je čakal na pultu, ponovno šteje v stroju za štetje denarja. Stroj se je ponovno zatikal, uslužbenka prvič pove, da je stroj naštel 10.700,00 evrov. Pobudnik je nato še sam preštel denar, in sicer ga daje v svežnje po 1.000,00 evrov ter našteje toliko, kot je pokazal stroj ob zadnjem štetju. Dobil je nov list, na katerem je podpisal, da je položil 10.700,00 evrov – toliko je tudi prejel na svoj račun. Navaja še, da je 16. 2. 2022 prodal počitniško prikolico za znesek 11.600,00 evrov, tam so prejeto kupnino prešteli na stroju, tudi sam je denar ročno preštel. Zvečer, doma je denar ponovno preštel na roke, potrdil znesek 11.600,00 evrov, vzel novo nepopisano kuverto, nanjo s kulijem napisal znesek 11.600,00 in jo zalepil. Pobudnik zahteva, naj se preveri štetje denarja in ali je pri zaključevanju blagajne prišlo do kakšnega odstopanja.

Banka v odgovoru v bistvenem enako opisuje sporni potek štetja denarja. Ob prvem strojnem štetju naj bi stroj naštel znesek 11.700,00 evrov, torej celo 100,00 evrov več, kot naj bi položil pobudnik in kot je bilo zapisano na kuverti, v kateri je pobudnik prinesel gotovino na banko. Stroj je bankovce izločeval, zaradi česar je bilo štetje večkrat ponovljeno. Banka ne pojasni, kakšni so bili rezultati tega večkratnega štetja. Navaja pa, da je bil denar položen v avtomatsko blagajno (pobudnik o tem: „v predal“), ta pa je pokazala končni znesek gotovine v višini 10.700,00 evrov. Vpisani znesek 11.700,00 se torej ni ujemal z zneskom, ki ga je preštela avtomatska blagajna, zato je bančna uslužbenka polog sredstev preklicala in štetje ponovila s števnim strojem, po tem pa celotno gotovino izročila pobudniku, ki je denar tudi sam osebno preštel in ugotovil, da je znesek te gotovine 10.700,00 evrov, kar je bilo skladno s štetjem avtomatske blagajne. Na tej podlagi je bil nato tudi opravljen polog, kar je pobudnik potrdil s podpisom potrdila o vplačilu. Banka še navaja, da je pobudnik bančni uslužbenki omenil, da ima doma trinajstletno hčer in da je bila zjutraj kuverta z denarjem ki je bil namenjen za polog na račun, odprta – kar je pobudnik v pobudi sicer zanikal. Banka nadalje pojasnjuje, da je bančna uslužbenka vložila prejeto gotovino v avtomatsko blagajno

(in ne v predal). Avtomatska blagajna služi pologu, dvigu in štetju bankovcev ter preverjanju pristnosti denarja. Kakršne koli težave glede delovanja avtomatske blagajne v spornem času niso bile zaznane. Dne 23. 2. 2022 ob pregledu stanja ročne blagajne morebitnih neskladij v stanju sredstev ni bilo. Navaja še, da avtomatska blagajna ustreza zahtevanim varnostnim standardom.

Banka je na naroku vztrajala pri svojih stališčih. Prisotna je bila tudi bančna uslužbenka, ki je opravila sporni polog gotovine. V celoti je potrdila navedbe banke. Opisala je delovanje avtomatske blagajne in pojasnila, zakaj je prišlo do zapletov pri številnem stroju. Bankovci naj bi bili stari, rabljeni in stroj se je zato zatikal in občasno prekinil štetje ter posamezne bankovce izločal.

Pobuda ni utemeljena.
Iz poteka dogajanj, ki ga v bistvenih okoliščinah stranki opisujeta enako, izhaja, da je pri štetju gotovine, ki jo je pobudnik položil na račun, prišlo do zapletov. Več štetij je pokazalo različne rezultate – enkrat preveč, drugič premalo, nikoli toliko, kot naj bi bilo v kuverti. Štelo se je dvakrat na številnem stroju, enkrat ročno in nato še v avtomatski blagajni.

V postopku pred izvajalcem IRPS ni bilo mogoče zanesljivo ugotoviti, kolikšen znesek je pobudnik dejansko položil na račun. Iz skladnega opisa poteka štetja pa izhaja, da sta nazadnje bančna uslužbenka in nato še pobudnik gotovino štela ročno in naštela 10.700,00 evrov, znesek, ki se ujema s tem, kar je naštela avtomatska blagajna. Pobudnik je tudi podpisal polog tega zneska. Banka tudi navaja, da tisti dan ni bil ugotovljen presežek gotovine. Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobudnik ni uspel dokazati, da je na račun položil znesek 11.600,00 evrov.

Mnenje v sporu zaradi prenosa terjatve – 8.6.2022

Pobudnik je imel z banko oziroma z njeno pravno prednico sklenjeno pogodbo o potrošniškem kreditu v višini 30.000,00 evrov. Navaja, da je kreditne obveznosti vestno izpolnjeval do izgube zaposlitve. Ko je bil brez zaposlitve, je banko prosil za odlog plačevanja kredita, banka pa mu je to zavrnila. Dne 10. 10. 2019 pa je banka brez njegove vednosti kredit prenesla na novega upnika. Pobudnik zatrjuje, da terjatev tedaj sploh ni obstajala, saj naj bi bil celo v preplačilu za 130,00 evrov. Zatrjuje, da ga banka ni nikoli povabila na razgovor glede prenosa terjatve. Meni, da mora biti dolžnik o prenosu terjatve obveščen, se s takšno spremembo strinjati in jo podpisati. Opozarja tudi na to, da se je banka, kreditodajalka v septembru 2016 preimenovala – banka bi po pobudnikovem mnenju za takšno spremembo morala ponuditi novo kreditno pogodbo, kreditojemalec pa naj bi imel pravico, da se izjavi, ali se s takšno spremembo pogodbe strinja. Dne 16. 9. 2020 naj bi banka že drugič, tudi tokrat brez njegove vednosti, prenesla pogodbo na drug poslovni subjekt, podjetje Prohit d.o.o. Pobudnik se v nadaljevanju sklicuje na pogodbeno določbo, da se v primeru neplačevanja določi primeren rok za plačilo zapadlih obveznosti, ki ne sme biti daljši od 15 dni, v primeru neplačila dveh zapadlih anuitet pa zapade v plačilo celoten kredit. Vendar je imela banka kredit zavarovan pri zavarovalnici Triglav – ta bi morala po pobudnikovem mnenju poplačati kredit. Pobudnik zahteva „ničnost kredita, plačilo že plačanih anuitet ter izjavo o izvensodnem pobotu.“

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da pobudnik ni izpolnjeval svojih kreditnih obveznosti. Zato je banka njemu in

njegovemu delodajalcu poslala več opominov. Ker kljub poslanim opominom obveznosti niso bile poravnane, je banka dne 16. 9. 2020 odstopila od pogodbe. Nato je dne 8. 1. 2021 prenesla terjatev na družbo X, ki je skladno z določbami 23. člena Zakona o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št . 77/16 - ZPotK) vpisana v register dajalcev kreditov za opravljanje storitev potrošniškega kreditiranja in ima dovoljenje.

Po naroku je banka predložila pogodbo z dne 10. 10. 2019.

Vsebina pogodbe z dne 10. 10. 2019 potrjuje navedbo banke, da gre za okvirno pogodbo, s katero ni bila prenesena nobena terjatev. Naslov dela pogodbe: Spisek terjatev (*list of claims)* bi se res dal razumeti tako, da so v pogodbi konkretno navedene (individualizirane) terjatve, ki se prenašajo. Vendar se je posrednik v sporu z vpogledom v pogodbo prepričal, da navedeni spisek terjatev predstavlja le obrazec z navedbo podatkov, ki jih bo moral vsebovati dogovor o prenosu posameznih terjatev v skladu z določbami (te) okvirne pogodbe.

Iz povedanega sledi, da so bile terjatve do pobudnika prenesene šele s pogodbo dne 8. 1. 2021, v času, ko je bil cesionar vpisan v register dajalcev kreditov za opravljanje storitev potrošniškega kreditiranja in je imel dovoljenje.

Skladno z določbo prvega odstavka 417. člena Obligacijskega zakonika (OZ) lahko upnik s pogodbo, ki jo sklene s tretjim, prenese nanj svojo terjatev. Prvi odstavek 419. člena OZ določa, da za prenos terjatve ni potrebna dolžnikova privolitev. Zato ne drži pobudnikova trditev, da je prenos ničen, ker bi se moral on s spremembo upnika strinjati in jo podpisati. Ravno tako je brez pravne podlage pobudnikova trditev, da bi morala banka, ki se je preimenovala, zato svojim pogodbenikom ponuditi v podpis nove pogodbe, ti pa bi imeli pravico, da se izjavijo, ali se s takšno spremembo pogodbe strinjajo. Na kreditojemalčevo obveznost tudi ne vpliva dejstvo, da je imela banka terjatev zavarovano pri zavarovalnici. Banka prosto presoja, ali bo realizirala zavarovanje terjatve ali pa se bo še naprej držala (primarnega) dolžnika. Posrednik v sporu še pojasnjuje pobudniku, da bi v primeru realizacije zavarovanja njegova obveznost ne prenehala. Če bi zavarovalnica plačala banki njegov dolg, bi terjatev banke po samem zakonu prešla na zavarovalnico. Pobudnik bi torej dolgoval še naprej.

Mnenje v sporu glede stroškov nakazila – 12.7.2022

Pobudnik je s posredovanjem banke opravil dve nakazili v Švico. Zatrjuje, da je pred oddajo naloga od uslužbenca banke na svoje vprašanje dobil izrecno zagotovilo, da bo za izvedbo nakazil obremenjen le s provizijo banke v višini okoli 15 evrov za nakazilo, ni pa bil opozorjen, da bo bremenjen tudi za stroške posredniške provizije. Banka pa ga je nato obremenila še s stroški provizije tujih posrednikov. Ne pristaja na to, da se sedaj banka sklicuje na svoje splošne pogoje za prebivalstvo. Meni, da bi ga banka morala opozoriti „o vseh možnih variantah“. Navaja še, da je do podobnega zapleta prišlo, ko je njegova hči opravila nakazilo istemu prejemniku prek druge, konkurenčne banke, pa ji je ta na njeno zahtevo povrnila zaračunane stroške posredniških provizij. Zahteva, naj mu banka vrne vračilo nedogovorjene in dodatno zaračunane provizije posredniških bank.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da je šlo v primeru obeh nakazil za čezmejno plačilno transakcijo. Pobudnikova

banka se nahaja na območju EU oziroma države, podpisnice sporazuma o ustanovitvi EGP, prejemnikov račun pa se nahaja pri banki na območju Švicarske konfederacije, ki ni članica EU in tudi ni podpisnica omenjenega sporazuma. Banka zatrjuje, da je za izvedbo transakcij zaračunala samo nadomestilo 14,02 evra za vsako transakcijo – s čimer je bil ob nalogu za plačilo seznanjen tudi pobudnik. Ob tovrstnih čezmejnih transakcijah pa poleg stroškov pobudnikove banke nastajajo tudi stroški posredniških bank v državi prejemnika nakazila. V nadaljevanju banka navaja določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED) in svojih splošnih pogojev, ki predstavljajo pravno podlago za to, da so bila plačila poleg nadomestila banki obremenjena še s stroški nadomestil, ki so jih zaračunale posredniške banke. Banka meni, da na te stroške ni bila dolžna opozoriti pobudnika in da tega tudi ni mogla storiti, saj višine omenjenih nadomestil, ki jih zaračunavajo posamezne tuje banke, ne pozna. Pobudnik naj bi se tudi ne mogel sklicevati na svojo nevednost, saj načelo skrbnosti od udeležencev v pravnem prometu zahteva, da ti ravnajo s potrebno skrbnostjo, kar naj bi vključevalo tudi to, da stranka skrbno prebere pogodbeno dokumentacijo. Zgolj dejstvo, da pobudnik ni prebral splošnih pogojev, naj bi banke ne postavljalo v nadrejeni položaj v razmerju do pobudnika. Plačilni transakciji sta bili izvršeni po stroškovni opciji SHA, pri čemer naj bi bile druge stroškovne opcije možne le na izrecno zahtevo plačnika. Banka še navaja, da bi bile vse druge stroškovne opcije dražje od te, po kateri so bila nakazila opravljena.

Banka je ustrezno pojasnila, da v ZPlaSSIED in v njenih splošnih pogojih obstajajo pravne podlage za to, da stroški posredniških bank bremenijo pobudnika (oziroma ob določenih plačilnih opcijah prejemnika nakazila – kar posrednik v sporu obravnava kot stroške transakcije). Pobudnik navaja, da je, preden je na bančnem okencu dal nalog za sporna plačila, vprašal bančnega uslužbenca, kolikšni bodo stroški izvedbe plačil. Bančni uslužbenec naj bi mu pojasnil, da ti znašajo okoli 15 evrov za vsako transakcijo, na okoliščino, da poleg tega nastajajo še drugi stroški, pa naj bi ga bančni uslužbenec ne opozoril.

Banka zanika, da bi pobudnik od uslužbenca na okencu zahteval takšno informacijo.

Posrednik v sporu meni, da je okoliščina, ali je pobudnik to informacijo zahteval ali ne, pomembna za odločitev vtem sporu. Res je, da velja, da pogodbeni stranki poznata pravo, posebej še „pogodbeno pravo“ - pogodbeno vsebino njunega (relativnega) razmerja, vključno s splošnimi pogoji. Vendar se ni mogoče strinjati s stališčem, da stranka, ki je pripravila splošne pogoje, glede poznavanja „pogodbenega prava“ ni v močnejšem položaju. Od pogodbene stranke se res pričakuje, da bo poznala vse določbe pogodbe, ki jo je sklenila. Praksa pa kaže, da povprečno skrben potrošnik vseh detajlov splošnih pogojev ne pozna. Pobudnik je ravnal skrbno, če je bančnega uslužbenca vprašal, kolikšni stroški bodo nastali v zvezi z nakazili relativno visokih zneskov v tujino. Utemeljeno se je lahko zanesel na pojasnilo bančnega uslužbenca, za katerega so tovrstna nakazila rutinsko opravilo.

Postopek IRPS pri ZBS ni primeren za ugotavljanje dejanskega stanja glede vprašanja, kako je potekal razgovor med pobudnikom in bančnim uslužbencem. Če je razgovor res potekal tako, kot navaja pobudnik, bi ga moral bančni uslužbenec opozoriti na obstoj dodatnih stroškov – tem se po pojasnilu banke v nobenem primeru ni bilo mogoče izogniti. Okoliščina, da banka ne ve dejanske višine stroškov pri posameznih bankah, ne odveže banke, da na obstoj teh stroškov (ne nujno tudi višine) opozori potrošnika, ki po tem sprašuje.

Glede na vse okoliščine primera posrednik v sporu meni, da pošten kompromis med strankama pomeni rešitev, da banka pobudniku povrne ustrezen delež (polovico) stroškov, s

katerimi so tuje banke obremenile sporni plačilni transakciji. Pri tem posrednik v sporu upošteva, da je bila napačna oziroma pomanjkljiva informacija s strani banke ena od okoliščin, da se je pobudnik odločil za naročilo bančne storitve. Na drugi strani pa proti pobudnikovi zahtevi, naj banka vrne stroške v celoti, govori to, da so bile transakcije izvedene, da so stroški banki nastali in pa, da se stroškom takšnih nakazil po neprerekanih navedbah banke tudi z izbiro drugih načinov nakazila ne bi bilo mogoče izogniti.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 12.7.2022

Pobudnik navaja, da je bil dne 8. 3. 2022 žrtev spletne prevare. V lažnem sporočilu o transakciji, ki je imelo izgled sporočila banke, je bil pozvan, da mora zavrniti ali potrditi transakcijo iz svojega računa. Ko je odprl povezavo in bil pozvan, naj vtipka OTP geslo, je to tudi storil. Izkazalo se je, da gre za prevaro, na podlagi katere so s pobudnikovega računa neznani storilci pobrali znesek 6.000,00 evrov. Ko je od banke prejel sporočilo o opravljeni transakciji, je zlorabo prej kot v uri po opravljeni transakciji prijavil v poslovalnici banke. Pobudnik meni, da so izpolnjeni pogoji, da skladno z določbami 130. in 150. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED) zahteva vrnitev izgubljenega denarja od banke. Navaja, da gre za zlorabo plačilnega instrumenta, pri čemer pobudniku ni mogoče očitati prevare ali goljufije. Sklicuje se na sodno prakso, ko naj bi sodišče na tožbo Zveze potrošnikov proti istemu ponudniku (banki) razsodilo in opredelilo njegovo odgovornost. Tudi iz 150. člena ZPLaSSIED naj bi izhajala odgovornost banke. Pri tem navaja, da je v času priprave te pobude vpogledal na spletno stran banke in ugotovil, da je ta že predhodno vedela za poskuse prevar ravno na način, ki so ga prevaranti uporabili v njegovem primeru in je na to tudi opozorila na svoji spletni strani. Nadalje navaja, da je transakcija močno odstopala od njegovih siceršnjih nakazil – to naj bi bila podlaga, da bi banka morala skladno z določbo 150. člena ZPlaSSIED izgubljeni znesek povrniti. Opozarja, da se banka v svojih odgovorih ni opredelila do določbe 150. člena Zakona. Nadalje pobudnik navaja, da je storilec poznal njegovo telefonsko številko, iz enkratnega gesla OTP pa naj bi izhajalo, da je še pred dejanskim dostopom do njegovega računa razpolagal z informacijo o bančnem računu. To zastavlja vprašanje kršitve varovanja pobudnikovih osebnih podatkov s strani banke.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je nalog za izvedbo nujnega naloga v znesku 6000,00 evrov prejela preko spletne banke. Zato ni imela razloga, da bi naloga ne izvršila. Dostop do spletne banke je bil namreč izveden na način potrebne avtentikacije (enkratno geslo, generirano z generatorjem OTP), ki ga je banka lahko prepoznala le kot pobudnikovega, saj ni prišlo do vdora v spletno banko, ampak je pobudnik svoje identifikacijske elemente posredoval sam. Banka zatrjuje, da je bil pobudnik pri svojem ravnanju malomaren, saj bi razumno skrben uporabnik moral biti pozoren na to, da je prejel SMS sporočilo, četudi ni pričakoval nobenega plačila. Banka poudarja, da ne more biti objektivno odgovorna za zlorabo računa, saj naj bi v nasprotnem primeru prišlo do oblikovanja praks, ki bi vodile v to, da bi prihajalo do dogovorjenih zlorab. Banka zavrača očitek, da je storilec prišel do pobudnikove telefonske številke z vdorom v sistem banke. Navaja še, da izvaja 24 urno kontrolo avtentičnosti opravljenih plačil, vendar stranke lahko prosto poslujejo v okviru razpoložljivega stanja na svojih računih. Glede na to, da je v primeru spornega plačila šlo za transakcijo, opravljeno preko spletne banke in je bila dodatno potrjena z osemmestno OTP kodo, banka ni imela podlage, da bi transakcijo zaustavila in jo dodatno kontrolirala. Zato naj bi bilo tudi sklicevanje na 150. člen Zakona

neutemeljeno. Banka je na podlagi pobudnikove zahteve preko mednarodnega bančnega komunikacijskega omrežja dne 8. 3. 2022 zahtevala vrnitev denarja, vendar je dne 10. 3. 2022 tuja banka sporočila, da je prejemnik sredstva že dvignil, zato povračilo ni mogoče.

Pobuda ni utemeljena.

Iz dejanskega stanja, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bil pobudnik žrtev tkim. phishinga (oziroma po navedbah banke glede na uporabo SMS podvrste tega pojava: „smishinga“) - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, ki predstavljajo varovalni element za izvedbo plačilne transakcije. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[69] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[70]

V prvem odstavku 132. člena ZPlaSSIED je določeno, da uporabnik uporablja plačilni instrument (v tem primeru Klik) v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija).

Banka sicer pojasnjuje, da transakcija ni bila neodobrena, saj je bila izvršena s pobudnikovim soglasjem. Posrednik v sporu vztraja pri svojem, v postopkih IRPS pri ZBS že večkrat izraženem stališču, da ne gre za odobreno transakcijo takrat, ko so v ravnanju (sicer upravičenega) nalogodajalca podane pravno upoštevne napake volje: grožnja, sila ali zmota. V spornem primeru je transakcijo sicer odobril pobudnik, vendar v zmoti. Če je transakcijo odobril v pravno opravičljivi zmoti, je po presoji posrednika v sporu transakcijo treba obravnavati kot neodobreno.

ZPlaSSIED glede odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrene plačilne transakcije izhaja iz predpostavke, da za takšno škodo odgovarja ponudnik plačilne storitve (v nadaljevanju za ta primer: banka), ki pa se lahko te odgovornosti iznebi v primerih, ki jih določa zakon. Banka ne glede na svojo krivdo nosi škodo, nastalo zaradi takšnih transakcij, razen v primerih, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnal naklepno, med strankama ni sporno. Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik pri kršitvi pogojev, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, ravnal s hudo malomarnostjo. Natančneje, ali gre v spornem primeru za zmoto, glede katere je pobudniku mogoče očitati hudo malomarnost.

Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od

[69] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

[70] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019

skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Slovenska sodna praksa se še ni izrekla o tem, kakšna skrbnost se zahteva od potrošnika pri ravnanju s plačilnimi karticami in podatki, ki predstavljajo varnostne elemente. V zvezi s spletnimi prevarami obstaja sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 417/2014 (na katero se sklicuje tudi pobudnik). Vendar ta sodba obravnava dejansko stanje, ki se od stanja v tem primeru razlikuje v nekaterih bistvenih elementih, tako da vsa stališča iz navedene odločbe niso neposredno uporabna za ta primer.

V navedeni sodbi je sodišče izreklo, da golega dejstva, da je potrošnik vpisoval podatke na lažno spletno stran banke, ni mogoče šteti za hudo malomarnost. Za hudo malomarnost naj bi šlo, če bi bila lažna stran opazno drugačna od prave spletne strani banke. Posrednik v sporu ugotavlja, da ta (ena) odločba višjega sodišča še ne predstavlja enotne in utrjene sodne prakse. Posrednik v sporu v virih, dostopnih na internetnih straneh slovenskih sodišč, ni našel nobene druge odločbe, ki bi obravnavala podobno vprašanje. Ne razpolaga tudi s podatkom, ali se je spor v omenjeni zadevi morda nadaljeval pred Vrhovnim sodiščem – ki bi v morebitni odločbi na podlagi dopuščene revizije odločilo o tem vprašanju z razlago, ki bi bila obvezna za vse senate Vrhovnega sodišča. Omenjena odločba Višjega sodišča torej k odločitvi v tej zadevi lahko prispeva le toliko, kolikor je prepričljiva.

Posrednik v sporu meni, da je prepričljivost lažne spletne strani banke le ena od okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri presoji, ali je potrošnik, ki se je spustil v komuniciranje s takšno spletno stranjo, ravnal hudo malomarno. Druge okoliščine spornega primera po mnenju posrednika v sporu kažejo na hudo malomarnost pobudnika. S svojim ravnanjem je kršil vsa varnostna opozorila banke in dogovorjeni način poslovanja, ki od potrošnika zahteva, da varuje osebno geslo PIN oziroma generator osebnih gesel OTP pred nepooblaščenimi osebami. Z razkritjem teh varnostnih instrumentov je pobudnik omogočil nepooblaščenim osebam dostop do spletne banke na način, za katerega banka navaja, da ga je lahko prepoznala le kot uporabnikovega. Povprečno skrbnemu uporabniku bi moralo biti nenazadnje sumljivo, da ga „banka“ poziva na preklic nečesa, česar ni sam podal.

Niso pa upoštevni tudi pobudnikovi očitki, da je banka opustila dolžnost skrbnega strokovnjaka, ker je že predhodno vedela za poskuse prevar ravno na način, ki so ga prevaranti uporabili v njegovem primeru in je na to tudi opozorila na svoji spletni strani, kljub temu pa sporne transakcije, ki je odstopala od siceršnjega poslovanja pobudnika s sredstvi na njegovem računu, ni ustavila. Banka pojasnjuje, da je šlo tudi v pobudnikovem primeru za znesek in račun prejemnika, ki zapade v RTS pravila, zato je bila tudi v tem primeru zahtevana in opravljena močna avtentikacija, kar pomeni, da je pobudnik prejel v potrditev znesek in račun prejemnika. V takšnem primeru banka nima podlage, da bi zadržala ali zavrnila izvedbo naloga.

Banka je tudi ustrezno pojasnila, da za sporni primer ne pridejo v poštev določbe 150. člena ZPlaSSIED. Člen 150 ureja izvrševanje direktnih obremenitev, kjer gre za storitev, pri kateri *prejemnik plačila* (na podlagi plačnikovega soglasja) odredi transakcijo.

Upoštevaje hude posledice, ki jih imajo tovrstne prevare za potrošnike, močnejši (ekonomski, pravni, organizacijski ...) položaj, ki ga ima v spornem pravnem razmerju banka, in, nenazadnje dejstvo, da takšnim prevaram naseda nezanemarljivo število potrošnikov, posrednik v sporu opozarja, da njegovo nezavezujoče mnenje temelji na njegovi presoji nedoločenega pravnega pojma hude malomarnosti. Dokončen odgovor, ali v takšnih

primerih sploh gre za neodobrene transakcije in kateri so elementi, ki v teh specifičnih primerih spletnih zlorab že pomenijo potrošnikovo hudo malomarnost, bo morala glede na pogostnost in raznovrstnost takšnih incidentov prej ali slej dati sodna praksa.

Mnenje v sporu zaradi neizvršitve naloga za plačilo – 13.7.2022

Pobudnik je bil komitent banke X, konec leta 2020 pa je zamenjal banko in odprl račun pri banki Y (banka). Pri tej je tudi najel kredit za nakup avtomobila. Zatrjuje, da se je tedaj z banko dogovoril, da del sredstev odobrenega kredita porabi za poplačilo njegovih obveznosti do banke X. Banka naj bi na podlagi tega dogovora poravnala le pobudnikovo obveznost iz njegovega kredita pri banki X v višini 8.324,79 evrov, ne pa tudi obveznosti iz njegovega negativnega stanja na računu pri banki X. ta je zaradi neporavnanih obveznosti iz naslova negativnega stanja na računu, od pobudnika s sodno izvršbo terjala znesek 3.029 evrov. Pobudnik je ta znesek poravnal tako, da je po lastnih navedbah prodal avtomobil. Pri svojem delu avto nujno potrebuje, zato je bil prisiljen v najem avtomobila, s čimer so mu nastali stroški 700,00 evrov. Ta znesek in znesek zamudnih obresti, ki so nastale zaradi zamude s plačilom negativnega stanja, za katerega ni vedel, ker bi ga bila morala banka poravnati iz odobrenega kredita, sedaj zahteva od banke.

Banka zahtevku nasprotuje.

Navaja, da ne obstaja noben dokument, iz katerega bi izhajalo, da je bilo s pobudnikom dogovorjeno, naj se iz kredita, odobrenega za nakup avtomobila, poravna tudi dolg iz limita na osebnem računu pri banki X. V kreditni pogodbi je navedeno le, naj banka poravna znesek 8.324,79 evrov kredita pri banki X, določila o tem, naj banka poravna tudi obveznosti iz limita, pa v pogodbi ni. Banka še navaja, da ne more poznati finančnega stanja strank na računih drugih bank. Pobudnik je moral poznati svoje obveznosti do banke X in bi glede na znesek, s katerim je po odobritvi in sprostitvi sredstev kredita lahko razpolagal, moral ugotoviti, da ima na računu približno 3.000,00 evrov preveč.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnik smiselno uveljavlja odškodninsko podlago za svoj zahtevek. Zaradi malomarnega ravnanja banke, ki naj bi ne izpolnila dogovora o poplačilu vseh njegovih obveznosti pri banki X, naj bi mu nastala škoda v obliki zamudnih obresti in stroškov izterjave obveznosti, za katero ni vedel. Ko je moral nepričakovano izpolniti to obveznost, za katero ni vedel, je moral prodati avto, tega pa nujno potrebuje, zato zahteva povrnitev stroškov najema.

Banka zanika obstoj dogovora, da bo iz kredita poplačala tudi obveznosti iz negativnega stanja na pobudnikovem računu pri banki X. Pobudnik vztraja, da je takšen dogovor obstajal in zatrjuje, naj banka dokaže nasprotno.

Posrednik v sporu ugotavlja, da več okoliščin kaže na to, da takšnega dogovora ni bilo. Banka je poplačala pobudnikove obveznosti iz kreditne pogodbe z bank X. Nobenega razumnega razloga ni, da ne bi poplačala tudi obveznosti iz negativnega stanja na računu, če bi dobila takšen nalog. Banka se utemeljeno sklicuje na to, da ne more poznati obveznosti, ki jih ima njen komitent do drugih bank.

Glede dokaznega bremena posrednik v sporu opozarja na splošno pravilo, da negativnih dejstev (točneje: zanikanih trditev) ni mogoče dokazovati (*negativa non sunt probanda*).

Banka za navedbo, da dogovora o poplačilu spornih obveznosti *ni* bilo, že po naravi stvari ne more ponuditi dokaza. Pravilo o dokaznem bremenu zahteva, da pobudnik, ki trdi, da takšen dogovor *je* obstajal, to tudi dokaže. Pobudnik o takšnem dogovoru ni predložil nobenega dokaza.

Glede na navedeno že prva predpostavka odškodninske odgovornosti banke (nedopustno ravnanje – opustitev) ni izkazana, kar zadostuje za sklep, da odškodninski zahtevek ni utemeljen. Posredniku v sporu se glede na to ni bilo treba opredeliti do drugih šibkih točk pobudnikovega zahtevka: dejstva, da bi z dolžno skrbnostjo moral poznati svoje finančno stanje oziroma obveznosti pri banki (glede na zatrjevano slabo finančno stanje ni mogel prezreti presežka cca 3.000,00 evrov). Vsaj glede zahtevka za povrnitev stroškov najema avtomobilov je zelo sporno tudi vprašanje vzročne zveze, vsekakor pa tudi višine škode.

Mnenje v sporu zaradi zaprtja transakcijskega računa – 26.7.2022

Pobudnica je državljanka Republike Slovenije, trenutno živi v Rusiji, pri ZPIZ pa prejema pokojnino kot vdova po slovenskem državljanu. Račun ima odprt pri banki, na račun prejema samo vdovsko pokojnino, od tega denarja živi. Banka ji je zaradi sankcij proti Rusiji zaprla račun. Prosi, da ji banka podaljša veljavnost računa.

Banka zavrača pobudničino zahtevo. Navaja, da se tako banka kot potrošnik svobodno odločata, ali bosta sklenila in obdržala v veljavi že sklenjeno pogodbeno razmerje. Po napadu Rusije na Ukrajino so države EU uvedle sankcije zoper Rusijo in nekatere njene državljane. Čeprav sankcije zoper posamezne ruske državljane še niso uvedene, pa poslovanje z ruskimi državljani, ki nimajo stalnega bivališča v državah EU, za banko pomeni povečano tveganje. Zato je banka sprejela poslovno odločitev, da prekine poslovna razmerja z vsemi ruskimi državljani, ki nimajo stalnega prebivališča v državah EU. Banka še navaja, da po njej znanih podatkih zaprtje računa pri slovenski banki ne vpliva na možnost pobudnice, da prejema slovensko pokojnino.

Na naroku je banka dopolnila svoje navedbe, in sicer, da je pobudnici s posebnim dopisom pojasnila, da za prejemanje slovenske pokojnine ne potrebuje računa pri slovenski banki, ampak si pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje lahko uredi prejemanje pokojnine neposredno v Rusijo na svoj račun pri ruski banki. Pobudnici je tudi pojasnila, da se bo s takšnim načinom prejemanja pokojnine izognila stroškom nakazila z računa pri banki v Rusijo. Banka je predložila tudi kopijo tega sporočila v ruskem jeziku.

Pobuda ni utemeljena.

Banka se utemeljeno sklicuje na to, da se banka in potrošnik svobodno odločata, ali bosta sklenila in obdržala v veljavi že sklenjeno pogodbeno razmerje. Pri odločitvi, ali bo potrošniku omogočila osnovni plačilni račun, banke tudi ne omejuje določba tretjega odstavka 131. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). Ta daje pravico do osnovnega plačilnega računa le potrošniku, ki zakonito prebiva v Evropski uniji. Pobudnica, ki trenutno prebiva v Rusiji, tega pogoja ne izpolnjuje. Banka je v skrbi za korektno obravnavanje pobudnice ravnala ustrezno, ko ji je pojasnila, na kakšen način si lahko brez stroškov uredi prejemanje slovenske pokojnine v Rusijo.

Mnenje v sporu glede ravnanja banke kot dolžnikovega dolžnika v postopku sodne izvršbe – 1.8.2022

Iz deloma slabo razumljive pobude se da razbrati, da pobudnica nasprotuje ravnanju banke, ki je izvršila sklep o izvršbi Okrajnega sodišča v Ljubljani tako, da je s pobudničinega osebnega računa za namen predplačniške kartice izvršilnemu upniku plačala v sklepu o izvršbi ugotovljeno terjatev ter si poplačala stroške obdelave izvršilnega sklepa. Pobudnica navaja, da bi morala biti sredstva na omenjenem računu izvzeta iz izvršbe – kar naj bi ji zagotovila tudi bančna uslužbenka, nadalje ugovarja stroškom, ki si jih je obračunala banka in tudi višini izvršilne terjatve. Pobudnica nasprotuje tudi obračunu stroškov za 9 opominov. Zahteva, naj ji banka izda dobropis. Poleg navedb, iz katerih se da povzeti, da pobudnica nasprotuje ravnanju banke kot dolžnikovega dolžnika ob izvrševanju sklepa o sodni izvršbi, vsebuje obsežna pobuda še številne nejasne in nerazumljive navedbe, iz katerih se ne da razbrati, katere so dejanske in pravne podlage za njene zahtevke.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi.

Navaja, da ne v pogodbi o odprtju predplačniškega računa ne v Splošnih pogojih za potrošnike nikjer ni določeno, da so sredstva na predplačniškem računu izvzeta iz izvršbe. V veljavnih predpisih naj bi tudi ne bilo pravne podlage za takšno možnost: od izvršbe izvzetega računa banka ne more odpreti. Banka je sodni sklep o izvršbi izvršila tako, kot se glasi, ob tem pa zaračunala stroške obdelave v skladu s svojim cenikom. Banko je kot primarno banko določilo sodišče. Banka še navaja, da se do pobudničinih navedb o sporočilu bančne uslužbenke ne more opredeliti, saj z elektronskim sporočilom, na katero se sklicuje pobudnica, ne razpolaga.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnica je imela možnost, da na naroku dodatno utemelji in pojasni podlage za svoj zahtevek. S tem, da se naroka ni udeležila, te možnosti ni izkoristila, zato v tem mnenju posrednik v sporu odgovarja le na očitke glede ravnanja banke v postopku sodne izvršbe in ugotavlja naslednje:

- banka je ravnala v skladu z nalogom sklepa o izvršbi, ki ji med drugim nalaga, naj blokira dolžnikova (v tem primeru pobudničina) sredstva na *vseh* računih v višini obveznosti iz sklepa o izvršbi in po pravnomočnosti sklepa ta znesek izplača upniku;
- banka je v splošnih pogojih in svojem ceniku storitev imela pravno podlago, da je zaračunala stroške obdelave sklepa o izvršbi;
- tudi morebitno pojasnilo bančne uslužbenke, da so sredstva na predplačniškem računu izvzeta iz izvršbe (obstoja takšnega pojasnila v tem postopku pobudnica sicer ni dokazala), ne more biti podlaga za pobudničin zahtevek. Zakon takšnega izvzetja iz izvršbe ne omogoča. Z realizacijo sklepa o izvršbi je bil poravnan pobudničin dolg, katerega obstoj in višina je bil ugotovljen s pravnomočno sodno odločbo.

Glede na navedeno pobudnica ni uspela izkazati dejanske in pravne podlage za svoj zahtevek.

Sklep o nepristojnosti v sporu zaradi spletne prevare – 1.8.2022

Iz pobude, sestavljene v angleškem jeziku, in iz neprerekanih navedb banke v odgovoru na pobudo izhaja, da je bil pobudnik žrtev spletne prevare v zvezi s plačilno transakcijo, s katero je dne 17. 6. 2020 nakazal znesek 13.000,00 evrov na TRR komitenta banke X. Prejemnik nakazila Mercuryo si je sredstva nezakonito prisvojil. Obširne pobudnikove navedbe se lahko povzamejo v očitek, da je banka opustila dolžno ravnanje pri zaznavanju in ustreznem ukrepanju v primeru spornih transakcij z vidika predpisov EU o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da pobudnik ni komitent banke. Zato mu banka ne more razkrivati podatkov o obstoju ali neobstoju transakcij v korist komitentov banke (v tem primeru prejemnika nakazila X). Osebi, ki ni njen komitent, banka ne more izdati niti potrdila, da je v korist komitenta banke opravila ali da ni opravila kakršnokoli transakcijo, dokler se takšna oseba ustrezno ne identificira. Vsaka izjasnitev banke o domnevni transakciji pred identifikacijo pobudnika bi predstavljala kršitev bančne skrivnosti skladno z določbo 145 in 146 Zakona o bančništvu (ZBan-3).

Ne glede na to pa je banka pobudniku v odgovoru na njegovo pritožbo pojasnila postopek v zvezi z reklamacijo transakcije. Na načelni ravni je tudi zavzela stališče do domnevne transakcije, ne da bi se pri tem opredelila, ali je sporna transakcija res bila opravljena ali ne. V želji po potrošniku prijazni komunikaciji je temu posredovala tudi javno objavljeni kontakt domnevno neupravičeno obogatene stranke. V nadaljevanju banka pojasnjuje, da je X ena največjih kripto menjalnic na svetu in ima vsa potrebna dovoljenja oziroma licenco v skladu z EU Direktivo2018/843 z dne 30. 5. 2018, ki ureja pranje denarja. Pojasnjuje še, da družba Mercuryo (domnevni goljuf) ni bila in ni komitent banke in tudi ni dokazov ali indicev, da bi bil X kakorkoli povezan s to družbo ali bil z njo povezan. Nakazilo je opravil pobudnik (in ne morda Mercuryo), pri čemer ni videti razlogov, da bi se pobudnikovo nakazilo iz kakršnega koli razloga s stališča preprečevanja pranja denarja in terorizma obravnavalo kot sumljiva transakcija.

Zakon o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (Uradni list RS, št. 8/15 – ZIsRPS) v 1. členu določa, da so potrošniški spori (za katere veljajo določbe Zakona) tisti spori, ki *izvirajo iz pogodbenih razmerij* med ponudnikom storitve (v tem primeru banko) in potrošnikom. V 1. členu Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (pravila) je določeno, da ta veljajo za reševanje potrošniških sporov, 2. člen Pravil pa določa, da imajo izrazi, uporabljeni v Pravilih, enak pome, kot so opredeljeni v ZIsRPS.

Iz neprerekanih navedb banke izhaja, da banka vodi plačilni račun *prejemnika* nakazila. Banka je torej v pogodbenem razmerju s prejemnikom nakazila ne s plačnikom (pobudnikom). Spor med pobudnikom in banko torej ne izvira iz njunega pogodbenega razmerja, zato izvajalec IRPS pri ZBS ni pristojen za obravnavanje tega spora.

Glede na navedeno je posrednik v sporu ob smiselni uporabi tretjega odstavka 18. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP) pobudo zavrgel.

Mnenje v sporu zaradi odprtja bančnega računa – 14.10.2022

Pobudnik je v pri banki želel odpreti osebni račun. Banka ga je dne 20. 6. 2022 telefonsko obvestila, da je interna komisija njegovo vlogo zavrnila – ne da bi to odločitev obrazložila. Od banke je v pritožbi zahteval, naj mu pojasni razloge za takšno odločitev in naj uniči vse dokumente, ki ji jih je posredoval ob vlogi. Komisija za pritožbe je pobudnikovo pritožbo zavrnila in se pri tem sklicevala na 4. člen svojih Splošnih pogojev za vodenje transakcijskega računa, ki določa da si pridržuje pravico, da lahko zavrne odprtje računa brez navedbe razloga. Ob tem je pobudniku pojasnila, da je njegovo vlogo zavrnila zaradi napovedanega poslovanja na območju držav, od katerih nekatere predstavljajo povečano tveganje. Do pobudnikove zahteve, naj uniči spremljajočo dokumentacijo, se ni izrecno opredelila, navedla je le, da se zaveda pomena zaupnih bančnih podatkov in z njimi ravna v skladu s predpisi, ki med drugim določajo tudi čas in način njihovega uničenja.

Zoper takšno odločitev banke je pobudnik dne 20. 7. 2022 vložil na IRPS pri ZBS pobudo, v kateri zahteva „sprožitev revizije postopka sprejemanja novih komitentov."

Banka nasprotuje pobudi. V odgovoru ponavlja argumente iz odločbe Komisije za pritožbe. Glede na nadaljnja pojasnila pobudnika, da bo njegovo poslovanje potekalo na območju bivše Jugoslavije ter na območju EU, pa je svojo poslovno odločitev spremenila, se pobudniku po telefonu opravičila in mu sporočila, da je pripravljena ugoditi njegovi zahtevi za odprtje računa. Glede na to meni, da med strankama ni več spora in predlaga, naj posrednik v sporu skladno s 16. členom ZIsRPS zavrne.

Posrednik v sporu je pozval pobudnika, naj se izjasni, ali glede na ponudbo banke, da mu odpre račun, vztraja pri pobudi, in če vztraja, kaj od banke zahteva. Pobudnik je sporočil, da zahteva „revizijo postopka potrditve novih komitentov oziroma natančneje revizijo komisije za odobritev/potrditev novih komitentov". Poleg tega pa še „popis stanja za netočno informacijo komitenta" in „popis stanja ukrepov za preprečevanje pošiljanja neskladnih informacij bodočim komitentom in terminski plan izvedbe ukrepov."

Pobuda ni utemeljena. Banka je izjavila, da je pobudniku pripravljena odpreti račun. Na ta način je pobudnik uspel z zahtevo, ki je bila podlaga za nastanek tega spora. Pobudnik nima pravnega interesa za revizijo internih postopkov banke, razen kolikor bi bila takšna revizija morda podlaga za uveljavljanje kakšne njegove pravice. Glede na to posrednik v sporu meni, da pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi neodobrene transakcije – 14.10.2022

Pobudnica navaja, da so bili z njeno debetno kartico, ki je bila ukradena iz zaklenjenega avta, dne 30. 6. 2022 na bankomatu opravljeni trije dvigi, in sicer po 450,00, 700,00 in 450,00 evrov. Prvi dvig je bil opravljen ob 13:20:56, drugi ob 13:35:52 in tretji ob 13:36:43. Pri banki, ki vodi njen račun, je reklamirala navedene transakcije. Banka ji je bila pripravljena vrniti znesek 287,50 evrov, to je 25% drugega in tretjega dviga. Povrnitev zneska prvega dviga odklanja v celoti, ker je bil dvig opravljen z uporabo PIN številke. Pobudnica zanika, da bi PIN številko hranila skupaj s kartico v denarnici. Za to naj bi govorila tudi okoliščina, da je storilec skušal pozneje istega dne z ukradeno kartico opraviti še spletne transakcije, te pa naj bi bile zaradi vnosa napačne PIN številke zavrnjene. Pobudnica še navaja, da ima z

banko sklenjeno pogodbo za „paket K“, ki vključuje SMS opozorilo ob vsakem dvigu na bankomatu, o spornih dvigih pa na opisani način ni bila opozorjena. Če bi storitev delovala, bi bila gotovo preprečena drugi in tretji dvig, ki sta bila opravljena 15 oziroma 16 minut po prvem dvigu. Pobudnica še navaja, da od banke pri ponudbi paketov pričakuje ustrezno pojasnilo, ne le prodajo. Ustrezno pojasnilo bi pričakovala tudi o tem, da ji je banka samodejno povišala znesek dnevne omejitve dviga s 500,00 na 2.000,00 evrov. Sporočila v drobnem tisku ob posredovanju bančnega izpiska pobudnica ne šteje kot ustrezen način obveščanja. Štirikratni dvig dnevnega limita naj bi predstavljal tako drastično spremembo pogodbenega dogovora, da bi moral biti potrošnik na to posebej opozorjen. Na naroku je pobudnica še navedla, da sama z dvigi nikoli ni presegla dnevne omejitve 450,00 evrov.

Glede bankine navedbe, da bi bila morala ugotoviti, da SMS obvestila niso aktivirana, je pobudnica navedla, da je štela, da navedeno obveščanje deluje samo ob sumljivih oziroma neodobrenih dvigih. Pobudnica je nadalje izjavila, da je pripravljena sprejeti del odgovornosti, in sicer za prvi dvig (450,00 evrov) v celoti, glede na to, da je bil dvig opravljen z vnosom varovalne kode PIN. Glede presežka pa šteje, da pretežno odgovornost nosi banka, ki bi z aktivacijo SMS obvestila in ob nespremenjenem dnevnem limitu lahko preprečila škodo, ki je nastala z drugim in tretjim dvigom.

V odgovoru na pobudo je banka nasprotovala pobudničini zahtevi.

Glede škode, nastale zaradi neodobrenih transakcij opozarja na to, da je bil že prvi dvig (in nato tudi preostala dva) opravljen z vnosom pravilne PIN številke. To naj bi kazalo na pobudničino hudo malomarnost pri izpolnjevanju obveznosti, ki jih imetniku kartice nalagajo Splošni pogoji v zvezi z ukrepi za zaščito plačilne kartice s številko PIN. Za vse posledice zlorabe PIN-a, ki so posledica opustitve ukrepov za zaščito tega varovalnega mehanizma, naj bi bila odgovorna imetnica kartice.

Glede pobudničinega očitka, da je z banko sklenila dogovor o pristopu k paketni ponudbi na TRR, banka navaja, da se v poslovalnici zaradi časovne oddaljenosti sklenitve tega posla s pobudnico ne spominjajo. Banka pa opisuje, na kakšen (ustaljen) način v bankinih poslovalnicah poteka postopek prodaje paketa K. Pojasnjuje, da se storitev varnostni SMS „ne vklopi avtomatsko in je potreben ročen vklop, stranki se pojasni, kaj varnostni SMS pomeni in se stranka sama odloči za pristop.“ Banka še navaja, da se mnogo komitentov za pristop k vključitvi SMS ne odloči, ker da jim potem telefon nenehno „brni“. Opozarja še, da je bila pred spornimi dvigi pobudnica brez aktiviranega varnostnega sistema SMS že skoraj leto dni, kar „lahko kaže na dejstvo, da te storitve ni želela“. Banka nadalje ocenjuje, da bi tudi morebitno obvestilo o neodobreni (prvi) transakciji ne preprečilo nadaljnjih dveh dvigov, saj naj bi bila ta dviga opravljena v kratkem časovnem razmaku.

Glede povišanja dnevnega limita banka navaja, da so bile pri tem upoštevane določbe njenih splošnih pogojev. Pobudnica sicer ne zanika, da je bila o povišanju dnevnega zneska obveščena – če se s to spremembo ni seznanila, naj bi bilo to posledica njenega neskrbnega ravnanja. Banka še navaja, da bi pobudnica nastavitev zneska dnevne porabe lahko kadarkoli spremenila, vendar tega ni storila.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, zahtevkih oziroma ugovorih. Je pa ponudnica ponudila banki dogovor, po katerem bi poleg škode, ki je nastala s prvim dvigom, sama nosila tudi del škode, nastale z drugim in tretjim dvigom, v znesku 150,00 evrov – skupaj torej 600,00 evrov. Takšno pobudničino poravnalno ponudbo je banka zavrnila v dopisu dne 28. 9. 2022. Navedla je, da za takšno poravnavo ni pravne podlage in se sklicevala na svoje navedbe in ugovore, ki jih je podala v odgovoru na pobudo.

Pobuda je delno utemeljena.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED). .

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo nepooblaščene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Obseg te odgovornosti – "*če je odgovorna"* – je treba razlagati z branjem določbe 2. točke četrtega odstavka 136. člena Zakona. Ta določa, da se banka razbremeni te odgovornosti, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati oziroma bi bile posledice takšnih okoliščin kljub vsem nasprotnim prizadevanjem banke neizogibne. Opisani razbremenilni razlog vsebuje elemente višje sile – višja sila je torej lahko podlaga za to, da banka *ni odgovorna*.

Za opisani primer pa poleg teh splošnih določb pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanih storilcev je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta. V povezavi s prej navedenimi določbami se ponuja sklep, da v primeru zlorabe plačilnega instrumenta s strani tretjih banka odgovarja za škodo, celo če ima zloraba instrumenta za banko elemente višje sile (izjemnih in nepredvidljivih okoliščin, na katere banka ne more vplivati) – z dopustno izjemo, da v takšnih primerih tveganje nezakrivljene zlorabe nosi uporabnik storitve le do največ 50 evrov, pa še to le, kadar je tako med strankama dogovorjeno.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Posrednik v sporu je mnenja, da imetnik kartice s skrbnim izvajanjem razumnih ukrepov lahko zagotovi, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo njemu, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.

Iz podatkov, razvidnih iz navedb in dokumentov v spisu ni razvidno, kako je prišlo do odtujitve kartice – četudi pobudnika veže dolžnost, da jo skrbno čuva, v tem primeru ni bilo mogoče ugotoviti, da bi njegova opustitev že sama po sebi pomenila hudo malomarno ravnanje. Tatvine se dogajajo tudi skrbnim ljudem.

Okoliščina, da so storilci očitno poznali osebni varnostni element plačilnega instrumenta – PIN kodo, saj so neposredno po prisvojitvi kartice že v prvem poskusu vpisali pravilno številko, pa kaže na pobudničino hudo malomarnost. S tem varnostnim elementom izdajatelj seznani samo uporabnika plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do PIN kode. . Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da so neznani

storilci prišli do PIN kode, ki je ključna za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnica pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega (navadna malomarnost) uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Glede na to posrednik v sporu meni, da mora škodo, ki ji je bila povzročena s prvim dvigom (450,00 evrov) nositi pobudnica sama.

Glede drugega in tretjega dviga, ki sta bila opravljena 15 oziroma 16 minut po prvem dvigu, pa se pobudnica utemeljeno sklicuje na vsebino Splošnih pogojev, ki pri paketu K vključuje tudi storitev „varnostno SMS obveščanje za debetno kartico“. Med strankama ni bilo sporno, da ta storitev na pobudničinem računu ni delovala. Kako je do tega prišlo, v postopku ni bilo mogoče ugotoviti. Banka navaja, da se storitev varnostni SMS „ne vklopi avtomatsko in je potreben ročen vklop, stranki se pojasni, kaj varnostni SMS pomeni in se stranka sama odloči za pristop.“ V Splošnih pogojih je določeno, da se … „uporabnik lahko posamezni storitvi, ki je vključena v paket K, odpove ...“ Banka ni navedla, da se je pobudnica tej storitvi odpovedala. Nasprotno, „odpovedala“ naj bi se ji bila, ker ni zahtevala njene aktivacije. Posrednik v sporu ugotavlja, da skladno s Splošnimi pogoji stranki, ki se odloči za paket K, aktivacije storitve Varnostno SMS obveščanje ni treba zahtevati. Tudi v Dogovoru o pristopu k paketni ponudbi na transakcijskem računu, ki sta ga stranki sklenili dne 18. 8. 2021 ni govora o tem, da bi bilo posamezne storitve, ki so vključene v paket, treba šele „aktivirati.“. Lahko pa se – skladno s splošnimi pogoji, potrošnik tej storitvi odpove. Dejstvo, da je pobudnica pred spornimi dvigi uporabljala paket K daljše obdobje, pa pri banki ni reklamirala, da varnostno obvestilo SMS ne deluje, se lahko razlaga tudi tako, da se je tej storitvi vsaj konkludentno odpovedala. Vendar je pobudnica na naroku glede tega navedla, da je štela, da obvestilo SMS deluje tako, da zazna samo neodobrene dvige. Tega, – na prvi pogled naivnega – argumenta posrednik v sporu ni mogel prezreti. Obvestilo SMS je namenjeno ravno preprečitvi posledic pred neodobrenimi transakcijami in ni mogoče *v celoti* prezreti razumevanja povprečnega potrošnika, da ta storitev deluje (samo) tako. Kako *bi* ravnala pobudnica, če bi bila obveščena o prvem dvigu, ni mogoče trditi s popolno gotovostjo. Vendar je med prvim in naslednjim dvigom minilo 15 minut. Posrednik v sporu ugotavlja, da bi v teh okoliščinah vsak povprečno skrben potrošnik s klicem na banko preprečil naslednja dva dviga. Upoštevaje navedeno posrednik v sporu meni, da banka nosi vsaj del odgovornosti za to, da omenjena storitev, ki je del paketa K, ni bila „aktivirana“. Ne glede na vse povedano, ni mogoče prezreti, da je glavni vzrok za nastalo škodo hudo malomarno ravnanje pobudnice v zvezi z varovanjem podatka o številčni PIN kodi. Ko bi ta ne bila nedopustno razkrita, bi celotne škode sploh ne bilo. Zato mora tudi pobudnica nositi del škode, ki je nastala z naslednjimi dvigi.

Ni pa pravno utemeljen pobudničin očitek, da je banka brez njenega soglasja povišala limit dnevih dvigov in jo o tem obvestila na način, ki za takšno drastično spremembo (povišanje s 500,00 na 2.000,00 evrov) ni bil primeren.

Posrednik v sporu je mnenja, da določba Splošnih pogojev, da banka lahko kadarkoli spremeni višino limitov, ne predstavlja nepoštenega pogodbenega pogoja, saj ne gre za določbo, ki bi bila bistvena za pogodbeno razmerje.[71] Med strankama tudi ni spora, da je banka pobudnico o spremembi limita obvestila. V obvestilu je tudi navedeno, da če potrošnik želi znižati omejitve svojega dnevnega poslovanja, lahko pokliče banko ali piše na

[71] Šesta alineja tretjega odstavka 24. člena ZVPot: nepošteni pogodbeni pogoj predstavlja določba, s katero se podjetju dovoljuje , da enostransko spremeni pogodbene pogoje, ki so bistveni za pogodbeno razmerje.

elektronski naslov banke.

Omejitev višine dnevnega dviga pa ni utemeljena samo z razlogi na strani banke (verjetno upošteva „zmogljivosti“ bankomata), ampak pomembno varuje tudi interese potrošnika. Kot pomemben varnostni element varuje imetnika kartice ravno pred večjo škodo ob dogodkih, kakršen se je zgodil pobudnici. Če bi veljala omejitev dnevnega dviga na 500,00 evrov, kot je po neprerekanih navedbah pobudnice veljalo ob sklenitvi pogodbe, bi bila povzročena škoda 1.150,00 evrov nižja (1.600,00 minus 450,00 evrov). Pri oceni v tem mediacijskem postopku je posrednik v sporu mnenja, da ni brez teže pobudničino stališče, da povprečen potrošnik spremembo tako pomembne določbe, ki mu jo banka sporoči brez posebnega, jasno vidnega opozorila, lahko spregleda. Da se je to očitno zgodilo tudi pobudnici, izhaja iz njene neprerekane navedbe, da z uporabo kartice nikoli ni presegla dnevnega limita 500,00 evrov. Banka je torej pobudnici ponudila storitev, ki je ta ni potrebovala, s tem pa jo izpostavila tveganju, s katerim – sicer zaradi lastne nepazljivosti – ni računala.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da bi pošten kompromis predstavljal dogovor, naj pobudnica nosi celotno škodo, ki ji je nastala s prvo transakcijo, vsaka stranka pa naj nosi polovico škode (575,00 evrov), ki je pobudnici nastala z drugo in tretjo neodobreno transakcijo.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 9.11.2022

V pobudi, vloženi v angleškem jeziku, pobudnik navaja, da je bil žrtev spletne prevare, organizirane od podjetja Trade V tech (Kraken Com. & Dacxi ltd). V obdobju od 21. 12.2021 do 13. 1 2022 je s tremi nakazili s svojega računa pri banki prejemnikoma Payward ltd in DACX ltd. z namenom trgovanja s skladi nakazal skupaj znesek 13.320,00 evrov. Prejemniki nakazil so si vplačana sredstva protipravno prisvojili. Za prevaro naj bi bila kriva banka, ker je opustila kontrolne ukrepe. Pobudnik je vložil tudi reklamacijo izvršenih plačil (charge back) z navedbo, da prodajno mesto ni izpolnilo svoje obveznosti. Opisuje, na kakšen način so ga prevarantje napeljali v vlaganje. Zahteva, naj mu banka povrne izgubljeni denar.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi.

Navajala je, da je sporna nakazila izvedla v skladu s pobudnikovimi nalogi. Pri tem je upoštevala določbe Zakona o plačilnih storitvah,storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 ZPlaSSIED). Pravila mednarodnega kartičnega sistema Master Card naj bi ne imela povezave s spornimi nakazili saj ta veljajo le za transakcije, opravljene s plačilnimi karticami Master Card. Sporna nakazila pa so bila opravljena s pobudnikovega osebnega računa na podlagi pobudnikovih nalogov prek elektronske povezave. Pri obravnavi pobudnikove reklamacije naj bi banka ne ugotovila nobenega dejstva ali okoliščine, ki bi kazala, da je banka z opustitvijo kakšnega od kontrolnih ukrepov prispevala k nastanku škode. Navaja še, da namenja posebno skrbnost preprečevanju zlorab. V ta namen ima oblikovano bazo računov, ki so se kadarkoli pojavili ob incidentih oziroma zlorabah. Bazo sproti gradi tako na osnovi svojih zaznav kot tudi na osnovi zaznav drugih bank. Računov, na katere so bila izvedena plačila po nalogih pritožnika, v času nakazil ni bilo na teh seznamih, zato banka ni imela pravice zaustaviti nalogov. Pojasnjuje še, da so možnosti banke kot ene od bank v verigi plačilnega prometa v takšnih primerih zelo omejene. Banka lahko le urgira preko mednarodnega bančnega komunikacijskega omrežja in od prejemnika zahteva vračilo denarja. Vendar je postopek

morebitnega vračila sredstev v celoti odvisen od organizacije za plačilni promet prejemnika.

Neposredno pred narokom je pobudnik po pooblaščencu vložil pripravljalno vlogo v slovenskem jeziku. V pripravljalni vlogi dodatno pojasnjuje svoje navedbe, in sicer:

- v času pred pobudnikovimi plačilnimi transakcijami naj bi večina svetovnih finančnih in regulatornih institucij razpolagala s podatki o tem, da podjetje TRADE– V - TECH deluje protizakonito, zaradi česar je bilo to podjetje uvrščeno na njihove črne liste. Banka naj bi ravnala malomarno, ker ni izkazala, da je spremljala črne liste uveljavljenih finančnih institucij in regulatorjev;
- banka naj bi bila dolžna izkazati, da je izvedla vse kontrolne ukrepe, ki jih zahtevajo Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (ZPPDFT) in predpisi EU o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma;
- banka naj bi se neutemeljeno sklicevala na to, da ni imela podlage za zavrnitev plačilnih nalogov: takšna podlaga naj bi bile določbe ZPPDFT-1 – banka naj bi morala razpolagati s podatki, da je prejemnik plačila pravna oseba, povezana z goljufivimi ravnanji glede katerih obstaja sum pranja denarja;
- banka naj bi ne izpolnila zahtev, ki jih določa ZPlaSSIED v členih 53, 54 in 90;
- glede bremena dokazovanja se sklicuje na 88. člen ZPlaSSIED;
- banka naj bi bila dolžna pojasniti, ali so danes sporni računi navedeni na črni listi banke in če ne, zakaj niso;
- če so sporni transakcijski računi zabeleženi v bazo, naj banka pojasni in dokaže, kdaj in na kakšnih podlagah se je to zgodilo;
- Banka naj tudi odgovori na pobudnikove navedbe, da je večina finančnih nadzornih organizacij že dalj časa (leta 2021 pred nakazili pobudnika) na svojih črnih listah evidentirala podjetje Trade Vtech (Kraken.com&Dacxi);
- pobudnik je že v svoji prvi pritožbi na banko zahteval, naj banka sproži postopek preklica transakcije, vendar naj bi banka tega postopka ne sprožila.

Na te navedbe je banka odgovorila skladno z dogovorom na naroku. Banka vztraja pri svojih dotedanjih navedbah in ni pripravljena na nikakršno sporazumno rešitev spora. Dodatno pa navaja:

- v zvezi z očitkom, da je glede prejemnika nakazila večina svetovnih finančnih in regulatornih institucij razpolagala s podatkom, da ta deluje protizakonito, banka pojasnjuje, da ne obstaja enotna medbančna, evropska ali celo svetovna črna lista, ki bi banki omogočala spremljavo vseh morebitnih spornih računov. Prav tako naj bi ne obstajala zakonska regulativa, ki bi banki predpisovala kaj takega. Tudi če bi banka morala spremljati podatke tovrstnih institucij, pa bi dobila le podatke o sumljivih osebah. Vendar vsaka oseba lahko odpre več računov pri različnih ponudnikih plačilnih storitev v različnih državah;
- Banka ponavlja svoje navedbe, da ima oblikovano bazo računov, za katere je prejela informacijo, da so lahko sporni. Sporni računi v času izvedbe transakcij niso bili uvrščeni v to bazo;
- očitke, da ne upošteva regulative, ki se nanaša na bančno poslovanje in da ne izpolnjuje kadrovskih, tehničnih in drugih pogojev za varno in zanesljivo poslovanje, banka zavrača in se pri tem sklicuje nato, da skladnost poslovanja banke redno in izredno preverjajo Banka Slovenije in drugi nadzorni organi;
- glede pobudnikove zahteve za preklic nakazil banka navaja, da je pobudnik v svoji pritožbi, vloženi dne 22. 3. 2022 v angleškem jeziku, zahteval vračilo v skladu z MasterCardovo reklamacijsko shemo. Banka je pobudniku že v prvem odgovoru dne 28. 3. 2022 pojasnila, da pravila, ki jih je navedel, veljajo le za transakcije s plačilnimi

karticami Master Card. Pobudniku je banka tudi pojasnila, da lahko reklamira preko mednarodnega bančnega komunikacijskega sistema in zahteva vračilo denarja ter ga prosila, naj da zahtevek za preklic nalogov v eni od bančnih poslovalnic ali preko spletne banke. Plačila je namreč banka opravila na podlagi pobudnikovih nalogov, zato je za preklic potrebovala njegovo soglasje oziroma nalog. Pobudnika je banka opozorila tudi na morebitne stroške, zvezane s takšnimi postopki in ga seznanila, da banka ne more jamčiti vračila denarja.

Na omenjeno vlogo banke se je dne odzval pobudnik. Najprej se sklicuje na to, da je dokazno breme v konkretnem postopku, vezano na različno področno zakonodajo, ki jo je pobudnik že navedel, v celoti na banki. V nadaljevanju opozarja, da banka ni pojasnila, kdaj in na kašni podlagi ter ali sploh je prejemnika spornih nakazil uvrstila na črno listo. Banka naj bi tudi ne zadostila svoji pojasnilni dolžnosti, ker naj bi pobudnika premalo jasno seznanila s postopkom preklica nalogov. Pobudnik zato poziva banko, naj nemudoma izpolni to svojo dolžnost, zato da bo lahko sprejel odločitev o sprožitvi preklicev. Banka naj se tudi opredeli do pobudnikovih navedb o tem, kako na uspešnost preklica lahko vpliva časovna zamuda, do katere bi lahko prišlo zaradi njene kršitve pojasnilne dolžnosti.

Banka je po več pozivih posrednika v sporu dopolnila svoje navedbe glede pobudnikovega vprašanja, ali je račune prejemnika, na katerih so bile opravljena sporne transakcije, uvrstila na svojo črno listo. Pri tem ponavlja svoje navedbe, da ima z namenom preprečevanja zlorab oblikovano bazo računov, ki so se v preteklosti pojavili ob raznih incidentih oziroma zlorabah. Za uvrščanje računov na omenjeno listo ima določen proces, ki preprečuje napake pri uvrščanju in neupravičeno uvrščanje, ki lahko povzroči nezakonito omejevanje poslovanja komitentov. Banka nadalje pojasnjuje, da v spornem primeru enega od dveh računov, na katerem je prišlo do zlorabe, ni uvrstila na črno listo. Po pregledu tega računa naj bi namreč ugotovila, da se po njem normalno izvaja veliko število transakcij (plačil in prilivov). Prav tako potem, ko se je odločila, da računa ne uvrsti na črno listo, iz naslova uporabe tega računa ni zaznala nepravilnosti in tudi ne novih zlorab oziroma reklamacij.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudnikovih nalogov, ki so izpolnjevali pogoje, ki jih določa ZPlaSSIED. Transakcije so bile odobrene, zato pobudnikov zahtevek, kolikor temelji na odgovornosti banke za neodobrene transakcije, ni utemeljen.

ZPlaSSIED v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED še določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Posrednik v sporu v tej zadevi ni našel okoliščin, ki bi zahtevale (dopuščale), da banka zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Plačilni nalog je abstrakten pravni posel. ZPlaSSIED v 8. členu izrecno določa, da je izvršitev plačilne transakcije prek banke neodvisna od osnovnih obveznosti med plačnikom in prejemnikom plačila. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo.

Pravila ZPlaSSIED pa ne urejajo obveznosti ponudnika plačilnih storitev v celoti. Skladno z določbo četrtega odstavka 87. člena ZPlaSSIED se za vprašanja, ki niso urejena s tem

zakonom, glede razmerja med ponudnikom plačilnih storitev in uporabnikom uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja v zvezi s pogodbo o naročilu (mandatu). Člen 768 OZ določa, da mora mandatar v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo. Nakazilo je sicer abstrakten pravni posel, vendar to ne izključuje odgovornosti banke, če je vedela ali bi *ob dolžni skrbnosti*, ki se zahteva od mandatarja*, morala vedeti* za fravdulentne namene prejemnika nakazila. Banka ne sme izvršiti naloga, če in kolikor je imela na razpolago razumne razloge (*četudi ne nujno dokaze*) za sum, da je izvršitev naloga obremenjena s poskusom prejemnika, da si protipravno prilasti sredstva nalogodajalca. To sicer nič ne spremeni na dejstvu, da je nakazilo abstrakten posel, vendar v posameznih izjemnih primerih, ko obstajajo okoliščine, opisane zgoraj, banka mora opozoriti nalogodajalca na rizičnost transakcije. Takšna obveznost banke kot mandatarja smiselno izhaja iz določbe drugega odstavka 768. člena in iz 769. člena OZ.

Tudi ob upoštevanju gornjih načel posrednik v sporu meni, da pobudnikov očitek o odgovornosti banke, ker ga ni opozorila na tveganosti njegovega plačila, ni utemeljen.

Vlaganje v trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih predstavlja običajno, četudi samo po sebi tvegano naložbo. Banka je tudi navedla, kakšne ukrepe je sprejela za sprotno ugotavljanje računov sumljivih prejemnikov nakazil. Banka je nadalje pojasnila, da za uvrstitev na črni seznam obstajajo posebni protokoli, ki naj preprečijo, da se posamezni računi neutemeljeno uvrstijo na tak seznam. Konkretno za enega od računov, na katerem je prišlo do zlorabe, banka navaja, da ga po preučitvi vseh okoliščin ni uvrstila na omenjeni seznam, ker se na njem normalno, brez zlorab, odvija veliko število transakcij in bi blokiranje transakcij na tem računu pomenilo nezakonito omejevanje poslovanja komitentov. Posrednik v sporu ob tem kot merilo presoje, ali je banka ravnala dovolj skrbno, upošteva tudi stališče, da bi vzpostavitev odgovornosti ponudnika storitve vsakič, ko bi ob izvedbi transakcije kazalo na zgolj hipotetično možnost nepoštenega ravnanja prejemnika, pomenila preoster, za nemoteno bančno poslovanje neizvedljiv standard.
Pobudnikovo sklicevanje na Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma ni utemeljeno. Posrednik v sporu ugotavlja, da pobudnikove transakcije niso sporne s stališča pranja denarja ali financiranja terorizma. Pobudnik s svojim nakazilom ni storil nič sumljivega ali protipravnega, na kar bi morala biti glede na obveznosti, ki jih ima pri preprečevanju pranja denarja, pozorna banka, ki je njegov nalog izvršila. Med strankama ni sporno, da denar, ki naj bi bil „opran“ skozi transakcijo, ki jo je po pobudnikovem nalogu opravila banka, ni sad kaznivega dejanja. Noben element pobudnikovih transakcij – ki naj bi bile sedaj sporne - ne kaže na nevarnost pranja (nezakonito pridobljenega) denarja ali financiranja terorizma. Da bodo morali prejemniki nakazila morda skriti protipravni izvor pridobljenega denarja ali da bodo morda z njim financirali terorizem, ni okoliščina, ki bi bila kakor koli razvidna iz pravnega razmerja med pobudnikom in banko ali bi vplivala na veljavnost tega razmerja.

Glede pobudnikove navedbe, da je dokazno breme glede upoštevanja področne zakonodaje v celoti na banki, je treba povedati naslednje. Dokazno breme je praviloma povezano s trditvenim bremenom. Pobudnika bremeni dolžnost, da navede, da je banka ravnala protipravno. Pobudnik je sicer navedel številne predpise, ki naj bi jih kršila banka, ni pa navedel, kaj konkretno bi morala banka storiti v skladu z omenjenimi predpisi. Res je, da pobudnik ni dolžan in ne more dokazovati, da banka *ni* opravila določenih aktivnosti, ki jih od nje zahteva zakonodaja (*negativa non sunt probanda).* Ne pomeni pa to, da stranki, ki drugi očita opustitve, ni treba konkretno *navesti,* kaj bi bila nasprotna stranka dolžna storiti. Šele takšen očitek omogoča nasprotni stranki, da na očitke konkretno odgovori in navede, kaj vse je storila ter to tudi dokaže. Posrednik v sporu meni, da je banka temu dokaznemu bremenu zadostila z navedbami, kakšen sistem kontrol ima vzpostavljen in s sklicevanjem na to, da

njen regulator ni odkril pomanjkljivega ravnanja. Pobudnik utemeljeno navaja, da bo glede neskrbnega ravnanja banke sprožil postopke pri nacionalnem regulatorju in drugih nadzornih organih. Ti organi imajo preiskovalna pooblastila in če bodo ugotovili pri poslovanju banke pomanjkljivosti, ki so v vzročni zvezi z nastalo škodo, bo imel pobudnik trdno podlago za eno od predpostavk odškodninske odgovornosti banke, kar bo lahko uveljavljal v sodnih postopkih.

Mnenje v sporu zaradi spletnega zvabljanja – 9.11.2022

Pobudnica je bila žrtev spletne prevare, v kateri je bila zaradi sedmih transakcij, izvedenih dne 6. 9. 2022 z njeno kartico Mastercard, oškodovana skupno za 2.384,00 evrov. Iz zapisnika o sprejemu ustne ovadbe, sestavljenega na Policijski postaji izhaja, da je tega dne na svoj elektronski naslov prejela elektronsko pošto, na kateri so bili logotipi banke. V njem so zahtevali, naj posodobi podatke, da bo lahko še naprej uporabljala storitev X. Na računalniku so se ji pojavili „okenčki“, ki so zahtevali podatke, in sicer št. računa, PIN številko in varnostno kodo CVV. Vnesla je zahtevane podatke, nakar je „nekaj zablokiralo“, spletna stran pa se ni več odprla. Nekaj dni ni potrebovala denarja, zato posledično ni vedela, kaj se je dogajalo na njenem bančnem računu. Dne 9. 9. 2022 pa je preko aplikacije X želela plačati položnico, kar ji ni uspelo, ker naj bi na računu ne bilo dovolj sredstev. Odpeljala se je na banko, kjer je bilo ugotovljeno, da je prišlo do vdora v njen račun. Bančna uslužbenka naj bi ji bila ob tej priliki zagotovila, da bo sredstva dobila povrnjena. Na naroku je pobudnica še navedla, da sama ni želela plačevati s pomočjo aplikacije X. Za to se je odločila na pobudo banke, ki ji je pojasnila, da sicer ne bo mogla opravljati plačil. Povabili so jo v banko, kjer so jo seznanili z osnovami delovanja nove aplikacije. Pred spornim dogodkom je morala, ko je zamenjala osebno izkaznico, dati banki sveže osebne podatke. Ob prejemu lažnega poziva z logotipom banke, se ji zato ni zdelo sumljivo, da jo „banka“ ponovno poziva, naj sporoči svoje podatke in je to storila. Iz pobude izhaja, da pobudnica zahteva, naj ji banka povrne nastalo škodo.

Banka zavrača odgovornost. Navaja, da so bile vse sporne transakcije dodatno avtenticirane - potrjene v elektronski aplikaciji X. S potrditvijo v aplikaciji imetnik kartice poda soglasje k bremenitvi določenega zneska, podobno kot se zgolj s potrditvijo PIN lahko opravi dvig na bankomatu. Banka pojasnjuje, da je aplikacija X elektronska denarnica, ki omogoča potrjevanje nakupov s plačilnimi karticami. Za aktivacijo aplikacije je potreben dostop do interneta in vnos naslednjih osebnih podatkov:

- davčne številke;
- telefonske številke imetnika kartice;
- SMS sporočila z enkratnim številčnim geslom, ki ga prejme imetnik v postopku aktiviranja aplikacije na svoj mobilni telefon;
- PIN številke ene od kartic, ki se izpišejo na ekranu – torej številke, ki jo za izbrano kartico imetnik uporabi tudi pri dvigu na bankomatu.

Ne da bi bili v aplikacijo vneseni vsi ti podatki, ki bi morali biti znani samo imetniku kartice, aktivacija in uporaba aplikacije ni mogoča.

Banka še navaja, da se v primeru, ko stranka poda pritožbo zaradi zlorabe kartic, vedno najprej obrne na procesni center Bankart d.o.o., ki za banko izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. Bankart je reklamacijo zavrnil z argumentom, da so bile vse tri sporne transakcije dodatno potrjene v elektronski denarnici in da v takšnih primerih ni

možno uveljavljati finančne reklamacije zaradi zlorabe.

Banka nadalje navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost, da v zadnjem času narašča število lažnih e-sporočil, v katerih se pošiljatelj izdaja kot banka ali druga zunanja institucija in prejemnike sporočil vodi na lažno spletno stran ter z različnimi utemeljitvami od prejemnika zahteva potrditev ali aktivacijo z vnosom osebnih in kartičnih podatkov. Banka svetuje prejemnikom morebitnih tovrstnih sporočil, naj vse takšne poskuse takoj blokirajo in izbrišejo, ne klikajo na povezave in predvsem ne posredujejo svojih osebnih podatkov. Banka od svojih komitentov nikoli ne zahteva , da vnašajo svoje osebne podatke ali podatke o karticah v spletne povezave, poslane prek elektronskih ali SMS sporočil. Razen opozoril o pomembnosti varovanja osebnih podatkov in varnostnih elementov, vezanih na kartice, banka nima orodja, s katerim bi lahko preprečila imetniku kartice, da svoje najbolj občutljive osebne podatke in varnostne elemente, vezane na samo kartico, posreduje tretjim osebam.

Pobuda je utemeljena.

Iz nespornega dejanskega stanja izhaja, da je bila pobudnica žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, ki predstavljajo varovalni element za izvedbo plačilne transakcije. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[72] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[73] To se je zgodilo tudi v spornem primeru.

Med strankama tudi ni bilo sporno, da je pobudnica sledila navodilom, ki so se pojavila potem, ko je odprla spletno povezavo, in je sporočila osebne podatke, ki predstavljajo varovalne elemente, potrebne za izvedbo plačil.

Banka pojasnjuje, da pobudničine transakcije niso bile neodobrene, saj so bile izvršene s pobudničinim soglasjem. Posrednik v sporu vztraja pri svojem, v postopkih IRPS pri ZBS že večkrat izraženem stališču, da ne gre za odobreno transakcijo takrat, ko so v ravnanju (sicer upravičenega) nalogodajalca podane pravno upoštevne napake volje: resna grožnja, sila ali zmota. V spornem primeru je transakcijo sicer odobrila pobudnica, vendar v zmoti, misleč, da komunicira z banko. Glede na to je po presoji posrednika v sporu transakcijo treba obravnavati kot neodobreno.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

---

[72] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

[73] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019

S tem, ko je občutljive osebne podatke sporočila tretjim osebam, je pobudnica kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Ali je pobudnica pri tem ravnala hudo malomarno? Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Merilo, po katerem se presoja, ali je oseba ravnala (hudo) malomarno, je abstraktno in objektivno: presoja se, ali ravnanje povzročitelja škode, upoštevaje vse okoliščine primera, objektivno kaže na zanemarjanje skrbnosti, ki se pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) človeka. Teorija opozarja, da se s tem krivda nekako izmika opredelitvi, da je (še) *subjektivna* predpostavka civilnega delikta.[74] Vendar obstajajo tudi primeri, ko je treba merilo potrebne skrbnosti iskati znotraj *okvira* povprečnega človeka po kriteriju ožje skupine, iz katere konkretni povzročitelj izhaja. Večinska sodna praksa tega konkretnega pristopa ne upošteva. V teoriji se zanjo zavzema Cigoj.[75] Ta se sklicuje na teoretike, ki poudarjajo, da je treba tip človeka, ki naj bo vzorec (za presojo skrbnosti, ki se od njega zahteva) vzeti iz okolice, v kateri živi. Merilo presoje, koliko mora biti kdo pazljiv, mora biti „kakor vsaka oseba, ki ima bistveno enake lastnosti kot storilec (v spornem primeru pobudnica, ki je kršila 132. člen ZPlaSSIED) in so te lastnosti pomembne pri presoji krivde glede dejanja, ki je bilo storjeno. Cigoj pri tem opozarja, da je norma še vedno abstraktna, ker ugotavlja, kakšne lastnosti bi stranka morala imeti, ne pa kakšne ima. V tem okviru bi bilo po mnenju Cigoja treba upoštevati, starost in druge lastnosti. Ugotoviti je treba ali starost in osebne lastnosti vplivajo na skrbnost, ki se zahteva od *skupine* ljudi, ki jim pripišemo podoben položaj, kakršnega ima storilec v družbi.[76]

Posrednik v sporu se je na naroku, kjer sta bila navzoča pobudnica in njen mož, lahko prepričal, da gre za starejša, slabše izobražena človeka, ki se še po vsem, kar se je zgodilo in zaradi česar sta bila ob vse skromne življenjske prihranke, nista natančno zavedala, kaj naj bi bila storila narobe. Aplikacija X je za njiju slabo razumljivo orodje in bi se mu rada odpovedala. Prepričljivo sta povedala, da takega načina plačevanja nista želela, ampak sta ga morala sprejeti, da sta lahko še naprej opravljala plačila. Navedene okoliščine so prepričale posrednika v sporu, da je v tem primeru zahtevano skrbnost treba presojati z upoštevanjem skrbnosti, ki se lahko pričakuje od ljudi, ki sodijo v skupino starejših, manj izobraženih oseb, ki nimajo stikov in izkušenj s sodobnimi tehničnimi rešitvami, oseb, ki so glede na svoje življenjske izkušnje zaupljive in nepripravljene na tveganja, ki jih s seboj nosijo moderne tehnologije. Ob tem je treba upoštevati še to, da je bila vržena vaba prepričljiva in so ji nasedle tudi osebe, ki sodijo v skupino mlajših in izobraženih uporabnikov aplikacije, od katerih se utemeljeno pričakuje večja skrbnost. Posebna okoliščina primera je

[74]D. Jadek Pensa v N. Plavšak,in ost., OZ s komentarjem, GV 2003, str. 798.
[75]Citirano delo, str. 799.
[76]S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, I-IV knjiga, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984-1986, str. 599. (poudarki so dodani).

tudi ta, da se je sporni dogodek zgodil v obdobju, ko je morala pred tem pobudnica zaradi zamenjave osebne izkaznice pri banki osvežiti nekatere osebne podatke. Posrednik v sporu je mnenja, da je takšno merilo presoje glede na vse okoliščine tega primera pošteno in brez premočnih precedenčnih učinkov, ki bi nepravično razporedili breme posledic neodobrenih plačilnih transakcij, ki jih je sicer povzročilo nepravilno ravnanje oškodovancev. Pobudnica je torej ravnala premalo skrbno, vendar glede na navedeno ne tudi hudo malomarno, zato mora v skladu z določbo 136. člena ZPlaSSIED natalo škodo nositi banka.

Mnenje v sporu zaradi spletnega zvabljanja – 9.11.2022

Pobudnik navaja, da je bil žrtev spletne prevare, v kateri je bil zaradi treh neodobrenih transakcij, izvedenih dne 8. 9. 2022 z njegovima karticama Visa in Mastercard, oškodovan skupno za 3.469,00 evrov. Navaja, da je takoj po prejemu SMS sporočila (o opravljenih plačilih) preklical obe kartici. Odpravil se je v Kranj na poslovalnico banke, kjer mu je uslužbenka zagotovila, da mu bo denar povrnjen. Zatrjuje, da ni uporabljal storitve NLB Pay. Bančna uslužbenka naj bi ga bila spraševala, ali je prejemal kakšne telefonske klice iz tujine ali kakšna sumljiva SMS sporočila. Potrdil naj bi bil, da prejema številne klice in sporočila iz tujine – največkrat turističnih vodnikov, za katere opravlja storitve. Zahteva, naj mu banka povrne sredstva, ker spornih transakcij ni odobril.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da so bile vse sporne transakcije dodatno avtenticirane/potrjene v elektronski denarnici NLB Pay. S potrditvijo v NLB Pay imetnik kartice poda soglasje k bremenitvi določenega zneska, podobno kot se zgolj s potrditvijo PIN lahko opravi dvig na bankomatu.

Banka pojasnjuje, da je NLB Pay elektronska denarnica, ki omogoča potrjevanje nakupov s plačilnimi karticami. Za aktivacijo aplikacije je potreben dostop do interneta in vnos naslednjih osebnih podatkov:

- davčne številke;
- telefonske številke imetnika kartice;
- SMS sporočila z enkratnim številčnim geslom, ki ga prejme imetnik v postopku aktiviranja NLB Paya na svoj mobilni telefon;
- PIN številke ene od kartic, ki se izpišejo na ekranu – torej številke, ki jo za izbrano kartico imetnik uporabi tudi pri dvigu na bankomatu.

Ne da bi bili v aplikacijo vneseni vsi ti podatki, ki bi morali biti znani samo imetniku kartice, aktivacija in uporaba NLB Paya ni mogoča. Sporočilo z aktivacijskim 6-mestnim geslom za aktivacijo NLB – Paya je bilo dne 8.9.2022 ob 13:04 uri poslano na pobudnikovo mobilno številko. Na podlagi vnosa tega gesla in pravilnega vnosa PIN številke izbrane plačilne kartice je bil NLB – Pay uspešno aktiviran, transakcije pa potrjene.

Banka še navaja, da se v primeru, ko stranka poda pritožbo zaradi zlorabe kartic, vedno najprej obrne na procesni center Bankart d.o.o., ki za banko izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. Bankart je reklamacijo zavrnil z argumentom, da so bile vse tri sporne transakcije dodatno potrjene v elektronski denarnici NLB Pay in da v takšnih primerih ni možno uveljavljati finančne reklamacije zaradi zlorabe. Banka še pojasnjuje, da bi bilo v primeru, če bi šlo za takšno pomanjkljivost sistema, ki bi omogočala plačilne transakcije brez poznavanja in vnosa omenjenih varovalnih elementov, ogroženih 700.000 NLB-Pay denarnic – kar pa se ni zgodilo.

Banka nadalje navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost, da v zadnjem času narašča število lažnih e-sporočil, v katerih se pošiljatelj izdaja kot banka ali druga zunanja institucija in prejemnike sporočil vodi na lažno spletno stran ter z različnimi utemeljitvami od prejemnika zahtevajo potrditev ali aktivacijo z vnosom osebnih in kartičnih podatkov. Banka svetuje prejemnikom morebitnih tovrstnih sporočil, naj vse takšne poskuse takoj blokirajo in izbrišejo, ne klikajo na povezave in predvsem ne posredujejo svojih osebnih podatkov. Razen opozoril o pomembnosti varovanja osebnih podatkov in varnostnih elementov, vezanih na kartice, banka nima orodja, s katerim bi lahko preprečila imetniku kartice, da svoje najbolj občutljive osebne podatke in varnostne elemente, vezane na samo kartico, posreduje tretjim osebam

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah oziroma zahtevkih in ugovorih.

Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

V tem postopku ni bilo mogoče ugotoviti, kdo je opravil sporne transakcije: pobudnik ali nekdo tretji. Iz poročila Bankarta izhaja, da so bili ob izvedbi spornih transakcij v postopku sporočeni vsi podatki, ki predstavljajo zahtevane varovalne elemente plačilnega istrumenta. Takšno dejansko stanje prepričljivo izpričujejo tudi navedbe banke. Banka pa je prepričljivo pojasnila, da spornih transakcij ni bilo mogoče izvesti, ne da bi bili v aplikacijo vneseni zgoraj navedeni osebni podatki, ki predstavljajo elemente, ki naj varujejo uporabnika bančnih storitev pred zlorabami in so znani samo uporabniku storitev in ima ta popoln nadzor nad njimi.

Posrednik v sporu ne dvomi v pobudnikove trditve, da ni zavestno odobril transakcij. Ni pa mogoče prezreti, da je tretji, ki je transakcije dejansko opravil, poznal vse potrebne osebne podatke, ki predstavljajo varovalne elemente. Iz okoliščin spornih nakazil je očitno, da so tretje osebe nekako prišle do varovalnih elementov pobudnikove mobilne denarnice NLB – Pay. Kako se je to zgodilo, v tem postopku ni bilo mogoče ugotoviti. Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj. V tem nezavezujočem mnenju zato posrednik v sporu izhaja iz predpostavke, da so bili osebam, ki so poslale lažno sporočilo, posredovani vsi osebni podatki, potrebni za izvedbo spornih transakcij. S temi podatki pa je razpolagal in jih je imel pod nadzorom le pobudnik. Pri tem posrednik v sporu upošteva pojasnilo banke, da bi v primeru, če bi bil vdor v NLB Pay mogoč brez poznavanja varovalnih elementov, to pomenilo, da bi se na ta način lahko odprl dostop do vseh več deset tisoč računov potrošnikov, ki imajo naloženo aplikacijo NLB Pay, takšna sistemska napaka v aplikaciji pa ni bila zaznana. Ni brez teže tudi okoliščina, da je posrednik v sporu obravnaval več enakih ali podobnih primerov zvabljanja, v katerih so pobudniki navedli, da so na ponujeno spletno povezavo posredovali vse podatke, ki so po navedbah banke potrebni za aktivacijo spletne denarnice. V spornem obdobju je bilo namreč zaznanih več spletnih prevar, ko so neznani storilci vdrli v mobilno denarnico NLB – Pay s tako imenovanim Phishingom. spletnim ribarjenjem oziroma zvabljanjem. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, ki predstavljajo varovalni element za izvedbo plačilne transakcije. Taka vaba je pogosto vržena v obliki

sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[77] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[78] To se je najverjetneje zgodilo tudi v spornem primeru, čeprav pobudnik ni mogel navesti, da bi prejel kakšno sporno sporočilo in odgovoril nanj tako, da bi sporočal svoje osebne podatke.

Banka zatrjuje, da sporne transakcije niso bile neodobrene, saj so bile izvršene s pobudnikovim soglasjem. Posrednik v sporu vztraja pri svojem, v postopkih IRPS pri ZBS že večkrat izraženem stališču, da ne gre za odobreno transakcijo takrat, ko so v ravnanju (sicer upravičenega) nalogodajalca podane pravno upoštevne napake volje: resna grožnja, sila ali zmota. V spornem primeru je transakcijo nekdo sicer odobril, vendar posrednik v sporu – tudi če izhajamo iz predpostavke, da je pobudnik nehote posredoval varovalne elemente tretjim osebam, te transakcije ni zavestno odobril. Glede na to posrednik v sporu meni, da je sporne transakcije treba obravnavati kot neodobrene.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnal naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je omogočil, da so tretji prišli do občutljivih osebnih podatkov, je pobudnik kršil obveznost, ki mu jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Ali je pobudnik kpri tem ravnal hudo malomarno? Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Merilo, po katerem se presoja, ali je oseba ravnala (hudo) malomarno, je abstraktno in objektivno: presoja se, ali ravnanje povzročitelja škode, upoštevaje vse okoliščine primera, objektivno kaže na zanemarjanje skrbnosti, ki se pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) človeka. Teorija opozarja, da se s tem krivda nekako izmika opredelitvi, da je (še) *subjektivna* predpostavka civilnega delikta.[79]

---

[77] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

[78] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019

[79] D. Jadek Pensa v N. Plavšak,in ost., OZ s komentarjem, GV 2003, str. 798.

V postopku ni bilo mogoče ugotoviti, kako so storilci prišli do občutljivih osebnih podatkov. Morebitne posebne okoliščine primera, ki bi pojasnile, kako je do tega prišlo in bi nudile oporo za zanesljivejšo presojo stopnje pobudnikove krivde, niso znane. Dejstvo, da so tretji razpolagali z občutljivimi osebnimi podatki, ki so poznani samo pobudniku in jih ima v celoti pod nadzorom, pa objektivno kaže, da je pobudnik pri varovanju teh podatkov zanemaril skrbnost, ki se lahko pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) imetnika mobilne banke NLB Pay. To pa je huda malomarnost.

Mnenje v sporu zaradi zvabljanja – 9.11.2022

Pobudnica navaja, da ima TRR pri banki in je imetnica dveh kartic: Visa in Mastercard. Dne 31. 8. 2022 je na svoj zasebni mail, ki ga ima banka v svoji evidenci, prejela sporočilo s podpisom banke, da je njen račun začasno blokiran zaradi nadgradnje sistema in naj sledi korakom za omogočanje uporabe spletne funkcije. Sporočilo je bilo videti pristno – kot vsa sporočila, ki jih po navedeni poti pošilja banka. Pobudnica je najprej klicala osebno bančno svetovalko, ki pa se na telefon ni javila. Svetovalka je tudi ni poklicala nazaj. Zato je sledila povezavi iz sporočila, ta je zahtevala številko njenega telefona in davčno številko. V istem trenutku naj bi že prišlo do obremenitve na računu s kreditno kartico Visa, o čemer je prejela SMS obvestilo. Klicala je klicni center, kjer so Visa kartico blokirali. Že v vmesnem času, ko se je izvajala ta blokacija, je prišlo do odtujitve sredstev še na debetni kartici. Banka je zavrnila njeno reklamacijo z utemeljitvijo, da so bile vse transakcije potrjene v njeni elektronski denarnici. Pobudnica zanika, da bi transakcije potrdila ona. Banko sprašuje, kje so storilci dobili njen elektronski naslov. Posebej to velja za debetno kartico (Mastercard) saj ta nikoli ni bila potrjena v njeni mobilni denarnici. Pobudnica je predlagala poravnavo in je pripravljena nositi škodo v višini 1.000,00 evrov (znesek, izgubljen z zlorabo Visa kartice), zahteva pa povrnitev zneska 2.581,84 evrov, ki jih je izgubila ob zlorabi debetne Mastercard kartice.

Banka zavrača pobudničino zahtevo in ni pripravljena na nikakršno poravnavo.

Navaja, da se je obrnila na procesni center Bankart d.o.o., ki za banko izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. V spornem primeru je procesni center pregledal dokumentacijo in banko obvestil, da v tem primeru finančna reklamacija ni mogoča, ker so bile vse tri transakcije zaščitene in potrjene v mobilni denarnici. S potrditvijo se namreč poda soglasje k bremenitvi določenega zneska na kartici. Banka nadalje navaja, da ne more pojasniti, na kakšen način so storilci prišli do pobudničinega elektronskega naslova. Zavrača pa domnevo, da je bil pobudničin elektronski naslov razkrit z nepooblaščenim vpogledom v evidence, kjer banka hrani njene osebne podatke. Navaja, da skrbno hrani in varuje osebne podatke strank in skrbi za ustrezne zaščitne ukrepe ter osebne podatke obdeluje zgolj v okviru zakonitih pravnih podlag in izbranih namenov.

Pobudnica naj bi s klikom na povezavo, prejeto v elektronskem sporočilu in z vnosom osebnih podatkov omogočila storilcem, da so aktivirali njeno mobilno denarnico in izvedli sporne transakcije. Za aktivacijo mobilne denarnice je treba vnesti naslednje osebne podatke - davčna številka; telefonska številka imetnika kartice; SMS sporočilo z enkratnim številčnim geslom, ki ga prejme imetnik v postopku aktiviranja aplikacije na svoj mobilni telefon; PIN številka ene od kartic, ki se izpišejo na ekranu – torej številka, ki jo za izbrano kartico imetnik uporabi tudi pri dvigu na bankomatu.

Ne da bi bili v aplikacijo vneseni vsi ti podatki, ki bi morali biti znani samo imetniku kartice, aktivacija in uporaba aplikacije ni mogoča.

Postopka aktivacije tudi ni možno zaključiti, če se ne vnese potrditvenega šestmestnega gesla, ki ga imetnik kartice prejme v SMS sporočilu na svojo mobilno številko. V SMS-u je poleg gesla zapisano še: „Gesla ne delite z drugimi osebami niti, če se identificirajo kot predstavniki banke.“

Glede pobudničine trditve, da transakcije na debetni kartici Mastercard ni nikoli potrdila, banka pojasnjuje, da je za aktivacijo aplikacije potreben vnos številke le ene od imetnikovih kartic, ki jo imetnik izbere za aktivacijo. Ko je mobilna denarnica aktivirana, pa je mogoče dodajanje ostalih imetniških in pooblaščenskih kartic, katerih seznam se ob tem pokaže na zaslonu telefona, in pri tem dodatno potrjevanje s PIN številko za vsako posamezno kartico ni več potrebno.

Pobuda je delno utemeljena v obsegu in iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Iz dejanskega stanja v tistem delu, ki med strankama ni sporno, izhaja, da je bila pobudnica žrtev tkim. phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, ki predstavljajo varovalni element za izvedbo plačilne transakcije. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[80] Vsem oblikam phishinga je skupno, da se kraja podatkov izvede s prevaro hekerja, ki se predstavlja preko na prvi pogled preverjene in varne povezave.[81] To se je zgodilo tudi v spornem primeru.

Pobudnica sicer navaja, da je le kliknila na mail, ki je zahteval številko telefona in davčno številko. V istem trenutku naj bi že sledila bremenitev njenega računa. Navaja, da telefona sploh ni prijela v roke do trenutka klicnega centra banke. Tudi elektronske denarnice naj bi ne potrdila v mobilnem telefonu. Še posebej se ne strinja z navedbo banke glede njene debetne kartice – ta naj se ne bi potrjevala v aplikaciji. To naj bi bil v celoti vdor v njeno denarnico.

Kakšen je bil dejanski pobudničin odziv na prejeto lažno sporočilo, v postopku po Pravilih ni bilo mogoče ugotoviti. V tem nezavezujočem mnenju zato posrednik v sporu izhaja iz predpostavke, da so bili osebam, ki so poslale lažno sporočilo, vsaj glede kartice Visa posredovani vsi osebni podatki, potrebni za izvedbo spornih transakcij. Pri tem posrednik v sporu poleg poročila Bankarta upošteva pojasnilo banke, da bi v primeru, če bi za vdor v aplikacijo zadoščalo, da prejemnik lažnega sporočila v sporno povezavo vnese samo nekatere od kumulativno zahtevanih podatkov, to pomenilo, da bi se na ta način brez ustrezne varnosti lahko odprl dostop do vseh več deset tisoč računov potrošnikov, ki imajo naloženo aplikacijo, kar pa se ni zgodilo. Brez teže ni tudi okoliščina, da je posrednik v sporu obravnaval več enakih ali podobnih primerov zvabljanja, v katerih so pobudniki navedli, da so na ponujeno spletno povezavo posredovali *vse* podatke, ki so po navedbah banke potrebni za aktivacijo spletne denarnice, med njimi tudi PIN.

Banka pojasnjuje, da pobudničine transakcije niso bile neodobrene, saj so bile izvršene s pobudničinim soglasjem. Posrednik v sporu vztraja pri svojem, v postopkih IRPS pri ZBS že večkrat izraženem stališču, da ne gre za odobreno transakcijo takrat, ko so v ravnanju (sicer

[80] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

[81] Planinšek Jure, Skok Tadej, Pravni vidiki kibernetske varnosti (2. del), PP 9-10/2019

upravičenega) nalogodajalca podane napake volje: resna grožnja, sila ali zmota. V spornem primeru je izvedbo transakcij s sporočilom varovanih osebnih podatkov sicer omogočila pobudnica, vendar v zmoti, misleč, da komunicira z banko. Glede na to je po presoji posrednika v sporu transakcijo treba obravnavati kot neodobreno.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je občutljive osebne podatke sporočila tretjim osebam, je pobudnica kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Ali je pobudnica pri tem ravnala hudo malomarno? Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Posrednik v sporu ocenjuje, da se od od vsakega imetnika mobilne denarnice utemeljeno pričakuje, da bo z občutljivimi osebnimi podatki, ki so poznani samo njemu in jih ima v celoti pod nadzorom, ravnal posebno skrbno. Merilo, po katerem se presoja, ali je oseba pri opustitvi te dolžnosti ravnala (hudo) malomarno, je abstraktno in objektivno: presoja se, ali ravnanje povzročitelja škode, upoštevaje vse okoliščine primera, objektivno kaže na zanemarjanje skrbnosti, ki se pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) človeka. Teorija opozarja, da se s tem krivda nekako izmika opredelitvi, da je (še) *subjektivna* predpostavka civilnega delikta.[82] Vendar obstajajo tudi primeri, ko je treba merilo potrebne skrbnosti iskati znotraj *okvira* povprečnega človeka po kriteriju ožje skupine, iz katere konkretni povzročitelj izhaja. Večinska sodna praksa tega konkretnega pristopa sicer ne upošteva, posrednik v sporu pa meni, da je prepričljiv in v določenih primerih v skladu s pravičnostjo. V teoriji se za tak pristop zavzema Cigoj.[83] Ta se sklicuje na teoretike, ki poudarjajo, da je treba tip človeka, ki naj bo vzorec (za presojo skrbnosti, ki se od njega zahteva) vzeti iz okolice, v kateri živi. Merilo presoje, koliko mora biti kdo pazljiv, mora biti „kakor vsaka oseba, ki ima bistveno enake lastnosti kot storilec (v spornem primeru pobudnica, ki je kršila 132. člen ZPlaSSIED) in so te lastnosti pomembne pri presoji krivde glede dejanja, ki je bilo storjeno. Cigoj pri tem opozarja, da je norma še vedno abstraktna,

[82]D. Jadek Pensa v N. Plavšak,in ost., OZ s komentarjem, GV 2003, str. 798.
[83]Citirano delo, str. 799.

ker ugotavlja, kakšne lastnosti bi stranka morala imeti, ne pa kakšne ima. V tem okviru je treba upoštevati osebne lastnosti, ki vplivajo na skrbnost, ki se zahteva od *skupine* ljudi, ki jim pripišemo podoben položaj, kakršnega ima storilec v družbi.[84] Upoštevajoč opisana merila posrednik v sporu meni, da je pobudnica s tem, ko je na opisani način nepoklicanim osebam sporočila podatke, ki so omogočili vdor v njeno mobilno denarnico, zanemarila skrbnost, ki se lahko pričakuje od vsakega uporabnika aplikacije, ki ima bistveno enake lastnosti kot pobudnica. Takšno ravnanje pa pomeni pobudničino hudo malomarnost.

Pač pa ni brez teže pobudničina navedba, da v lažno povezavo ni vnesla PIN številke debetne kartice, pa vendar so storilci lahko izvedli transakcijo tudi s tem plačilnim instrumentom. Banka je sicer razložila, kako je mogoče, da tisti, ki vnese v aplikacijo varovalni element – v tem primeru PIN - enega plačilnega instrumenta, vstopi v mobilno banko, kjer nato lahko uporablja tudi druge plačilne instrumente, ne da bi vnesel (in poznal) varovalne elemente teh instrumentov. Posrednik v sporu meni, da je ta lastnost aplikacije sicer morda prijazna do uporabnikov mobilne banke, ki jim ni treba odpirati spletne banke za uporabo vsakega plačilnega instrumenta z različnimi varovalnimi elementi posebej. Predstavlja pa dodatno povečanje izpostavljenosti uporabnikov ob spletnih prevarah. Posrednik v sporu meni, da bi morala aplikacija ponujati poleg možnosti takšnega popolnega vstopa v spletno banko tudi aplikacijo, ki bi zahtevala poseben postopek za uporabo vsakega od razpoložljivih plačilnih instrumentov, ki se nahajajo v uporabnikovi spletni banki – kolikor so ti varovani z različnimi varovalnimi elementi (PIN). Na to možnost in posledice posamezne izbire bi morala opozoriti uporabnike. Glede na to posrednik v sporu meni, da pobudnica v primeru, da sta bili njena Visa in Mastercard kartica varovani z različnima PIN kodama, ni mogla računati s tem, da bo lahko zlorabljena njena debetna kartica, katere varovalnega elementa (PIN) ni razkrila nikomur. Znesek, ki je bil pobudnici odtujen z zlorabo debetne kartice, mora banka ob prej navedenih predpostavkah po mnenju posrednika v sporu povrniti pobudnici.

Mnenje v sporu zaradi spletnega zvabljanja – 22.11.2022

Pobudnik je bil žrtev phishinga, s katerim so ga neznani storilci oškodovali za znesek 6.729,66 evrov. Odzval se je na elektronsko sporočilo, prejeto na svoj mobilni telefon, za katerega je zmotno mislil, da gre za sporočilo banke, pri kateri ima račun. Lažno sporočilo se je glasilo: „Vaša debetna kartica je bila blokirana“, in še dopis: „Draga stranka, posodabljamo naš sistem, vsi naši naročniki morajo preveriti svoje podatke. Za dokončanje postopka sledite spodnji povezavi.“ Sledil je omenjeni povezavi, misleč, da gre za sporočilo banke. Pobudnik navaja, da je nekaj minut po tem uspel dobiti bančnega svetovalca, ki je blokiral njegov račun. Ne glede na to naj bi lažne bremenitve imele zapadlost 17. 9., banka pa naj bi enega knjižila 18. 9. dva pa 20. 9. 2022. Ko je dne 16. 9. prinesel policijski zapisnik v banko, naj bi mu bil bančni uslužbenec ob pogledu v TRR zagotovil, da so sredstva še vedno v sistemu, torej naj bi banka imela možnost, da transakcije ustavi. Banka naj bi imela še štiri dni potem, ko je vedela za prevaro, možnost preprečiti škodo, pa tega ni storila. Pobudnik je na naroku še navedel, da je izgubljeni znesek predstavljal prihranjena sredstva, ki jih je namenil pokritju stroškov za pridobitev gradbenega dovoljenja. Ob vztrajanju, da mu mora banka povrniti povzročeno škodo, je izrazil pričakovanje, da mu bo vsaj odobrila kredit za gradnjo in mu ponudila najugodnejše kreditne pogoje.

[84] S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, I-IV knjiga, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984-1986, str. 599. (poudarki so dodani).

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi za povračilo škode.

Ne da bi bili v aplikacijo vneseni občutljivi osebni podatki, ki so znani samo imetniku kartice, in sicer: davčna številka, telefonska številka, SMS sporočilo z enkratnim številčnim geslom, ki ga prejme imetnik v postopku aktiviranja NLB Paya na svoj mobilni telefon in PIN številka, aktivacija in uporaba NLB Paya ni mogoča.

Banka nadalje odgovarja na pobudnikove navedbe, da je kljub njegovemu opozorilu, da gre za goljufijo, izvedla plačilne transakcije. Pojasnjuje, da nakazil ni mogla zavrniti. V spornem primeru je šlo za transakcije, opravljene s kartico in ne za nakazila z osebnega računa na osnovi plačilnih nalogov. V primeru plačilnih nalogov lahko banka ob pravočasnem sporočilu in če plačilnega naloga še ni izvedla, nalog ustavi. Pri kartični transakciji pa tega ne more. Takšna transakcija je odobrena že ob avtorizaciji, ko banka preveri pravilnost poslanih podatkov, razpoložljivost sredstev na računu in avtentikacijo transakcije. Na podlagi uspešne avtentikacije je banka prodajnemu mestu na njegovo zahtevo sredstva dolžna nakazati, tudi če je račun v trenutku zahtevka za plačilo blokiran. Pomembno naj bi bilo stanje računa v času avtorizacije.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je pobudnik sledil navodilom, ki so se pojavila potem, ko je odprl spletno povezavo, in je sporočil svoje osebne podatke, ki so omogočili izvedbo spornih transakcij. Vendar je to storil v zmoti, misleč, da komunicira z banko. Glede na to je po presoji posrednika v sporu transakcijo treba obravnavati kot neodobreno.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je občutljive osebne podatke sporočil tretjim osebam, je pobudnik kršil obveznost, ki mu jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Ali je pobudnik pri tem ravnal hudo malomarno? Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera.

Merilo, po katerem se presoja, ali je oseba pri opustitvi te dolžnosti ravnala (hudo) malomarno, je abstraktno in objektivno: presoja se, ali ravnanje povzročitelja škode,

upoštevaje vse okoliščine primera, objektivno kaže na zanemarjanje skrbnosti, ki se pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) človeka. Teorija opozarja, da se s tem krivda nekako izmika opredelitvi, da je (še) *subjektivna* predpostavka civilnega delikta.[85] Posrednik v sporu ocenjuje, da se od od vsakega imetnika mobilne denarnice utemeljeno pričakuje, da bo z občutljivimi osebnimi podatki, ki so poznani samo njemu in jih ima v celoti pod nadzorom, ravnal posebno skrbno. Upoštevajoč opisana merila posrednik v sporu meni, da je pobudnik s tem, ko je na opisani način nepoklicanim osebam sporočil podatke, ki so omogočili vdor v njegovo mobilno denarnico, zanemaril skrbnost, ki se lahko pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) uporabnika aplikacije.

Banka je tudi ustrezno pojasnila, zakaj transakcij, ki so bile avtenticirane pred preklicem plačilnega instrumenta, ni mogoče ustaviti.

Glede pobudnikovih navedb, da mu je uslužbenec banke zagotovil, da bo izgubljena sredstva lahko dobil povrnjena in glede pojasnil banke v tem postopku, da to ni bilo mogoče, posrednik v sporu opozarja, da v številnih postopkih zaradi spletnih prevar potrošniki navajajo podobno kot pobudnik: da so jim delavci v poslovalnicah zagotavljali, da bo izgubljena sredstva mogoče dobiti nazaj – pozneje pa se izkaže, da to ni mogoče. Posrednik v sporu meni, da gre za sistemsko pomanjkljivost v komuniciranju s potrošniki. Bančni delavci na šalterjih očitno niso ustrezno poučeni o postopkih, ki jih ima na voljo banka ob reklamacijah neodobrenih plačilnih transakcij in zavajajo potrošnike z neutemeljenimi obljubami, ki še povečujejo stisko in nezadovoljstvo prizadetih potrošnikov. Posrednik v sporu poziva banke, naj s postopki reklamacij in z orodji, ki jih ima banka glede zahtev za vrnitev sredstev, ki jih komitenti izgubijo zaradi spletnih prevar, ustrezno pouči delavce, ki v zvezi z reklamacijami prihajajo v stik z oškodovanci in jim dajejo pojasnila o nadaljnjih postopkih.

Posrednik v sporu še opozarja, da je v tem in podobnih primerih phishinga (abstraktno in objektivno) merilo za presojo stopnje malomarnosti postavljeno zelo strogo in do potrošnikov zahtevno. Zato poziva banko, naj v okvirih možnosti stori vse, da stisko, v kateri se je zaradi prevare znašel pobudnik, omili, med drugim tako, da njegovo morebitno prošnjo za stanovanjski kredit obravnava kot izreden primer z največjo možno naklonjenostjo.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 9.12.2022

Pobudnica je na podlagi številnih klicev s tuje telefonske številke, v katerih so jo klicatelji nagovarjali k vlaganju v sklade in obljubljali visoke donose, v času od 23. 3. 2018 do 27. 6. 2018 prejemniku nakazila Stox Market z 11 nakazili nakazala več zneskov v skupni vrednosti 21.500,00 evrov. Ko je oseba, s katero je bila v telefonskem stiku, sprevidela, da od nje kljub nagovarjanju ne bo dobila novih nakazil, je znesek njenega (povečanega) „dobroimetja“ v 3 dneh skopnel pod ničlo. Poleg tega naj bi ji bilo rečeno, da pri trgovanju ne more izgubiti več kot nekaj procentov. Pobudnica meni, da bi jo bila morala banka opozoriti, da se denar nakazuje na sumljive račune. Navaja še, da je pridobila podatek, da so nekatere banke osebam, ki so bile prevarane na ta način, nastalo škodo vsaj delno povrnile. Zahtevala je, naj ji banka povrne nastalo škodo.

[85] D. Jadek Pensa v N. Plavšak,in ost., OZ s komentarjem, GV 2003, str. 798.

Banka je nasprotovala pobudničini zahtevi. Pojasnjuje, da je bila banka *posrednik* in distributer predplačniških kartic Master Card *izdajatelja* Prepaid Financial Services LTD. Razmejitve pravic in obveznosti izdajatelja, posrednika in imetnika kartic so bile določene v navodilih in splošnih pogojih poslovanja, ki so jih stranke prejele ob naročilu kartice. Ti pogoji so določali, da se vprašanja in milejše pritožbe lahko rešujejo v pri posredniku). Če se stranka ne strinja z izidom takšne pritožbe, se lahko obrne neposredno na izdajatelja. Iz odgovora banke smiselno izhaja, da stranka pritožbe neposredno pri izdajatelju ni vložila, ne glede na to pa ji je banka želela pomagati pri podaji reklamacije na izdajatelja, in jo je večkrat pozvala, naj ji reklamacijo za zneske, ki so bili plačani s predplačniško kartico, poda v angleškem jeziku. Na večkratne takšne pozive naj bi se pobudnica ne odzvala. Banka zato ni mogla posredovati reklamacije izdajatelju.

Banka se nadalje sklicuje na točko 11 Splošnih pogojev poslovanja s Plačilnimi karticami za fizične osebe, iz katere izhaja, da če imetnik kartice izvrši s kartico plačilo za nakup ali trgovanje s finančnimi instrumenti, banka ni odgovorna za kakršne koli finančne učinke iz sklenjenih poslov. In še, da je imetnik dolžan sam opraviti lastne in neodvisne poizvedbe v zvezi s finančnimi instrumenti ali z drugimi storitvami, ki so predmet strankine investicijske odločitve. Ne glede na to pa je banka zaprosila še za mnenje procesnega centra Bankart d.o.o., ki zanjo opravlja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. Ta je banko obvestil, da je v splošnem sprožitev finančnih reklamacij v skladu s pravili Mastercard mogoča zgolj v roku 120 dni od dneva transakcije.

Pobudnica je po prejemu vabila na narok želela pojasnilo, ali ima smisel, da se udeleži naroka in kakšne so njene možnosti za uspeh. Posrednik v sporu je pobudnici pojasnil, da se narok lahko opravi tudi ob odsotnosti pravilno vabljene stranke, glede možnosti za uspeh pa jo opozoril na negativna mnenja, ki jih je doslej sprejel v podobnih zadevah in so objavljena na spletni strani ZBS. Pobudnica se nato v sporočilu dne 29. 11. 2022 sprašuje, kakšen je sploh smisel narokov, če je že vnaprej znan odgovor. Posrednik v sporu pojasnjuje, da se sporne zadeve skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) obravnavajo praviloma na naroku. Četudi gre za posredovalno-predlagalni postopek, v katerem pobudnik lahko pridobi le nezavezujoče mnenje, je možnost pobudnika, da se udeleži ustnega naroka, tisti standard, ki zagotovi minimalno kontradiktornost postopka. Tudi če se zdi stvar na prvi pogled za pobudnika izgubljena, posrednik v sporu takšnega izida ne more prejudicirati, ne da bi strankama dal možnost, da se neposredno soočita in še ustno obrazložita svoja stališča. O možnosti za uspeh in smiselnosti udeležbe na naroku se pobudniki lahko poučijo na spletni strani ZBS, kjer so v anonimizirani obliki objavljena mnenja, ki jih je v (podobnih) zadevah že izdal posrednik v sporu. Pobudnik ima tako možnost, da presodi, ali ima argumente, s katerimi bo morda na naroku prepričal nasprotno stranko (banko), da bo ponudila poravnavo ali posrednika v sporu, da bo spremenil svoja dotedanja stališča.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudničinih nalogov, ki so izpolnjevali pogoje, ki jih določa Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED). Transakcije so bile odobrene, zato pobudničin zahtevek, kolikor temelji na odgovornosti banke za neodobrene transakcije, ni utemeljen.

ZPlaSSIED v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED še

določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Posrednik v sporu v tej zadevi ni našel okoliščin, ki bi zahtevale (dopuščale), da banka zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Noben predpis od banke ne zahteva, da bi preverjala poštenost, boniteto in zanesljivost prejemnika nakazila in se spuščala v obstoj, pravno veljavnost ali tveganost pravnih podlag za nakazilo. ZPlaSSIED v 8. členu izrecno določa, da je izvršitev plačilne transakcije prek banke neodvisna od osnovnih obveznosti med plačnikom in prejemnikom plačila – nakazilo je abstrakten pravni posel. V tem primeru to med drugim pomeni, da banka ne more nositi odgovornost za obljubo prejemnika nakazila, da pobudnica lahko izgubi največ nekaj procentov sredstev, ki jih je vložila.

Tudi pobudničin očitek, da bi jo bila morala banka opozoriti na tveganje, ni utemeljen.

Vlaganje v trgovanje s finančnimi instrumenti na mednarodnih finančnih trgih predstavlja običajno, četudi samo po sebi tvegano naložbo. Pobudnica ni z ničimer utemeljila, da so v spornem primeru obstajali razumni razlogi, na podlagi katerih bi dovolj skrben bančnik moral posumiti, da izvršitev naloga predstavlja nevarnost, da si bo prejemnik protipravno prilastil sredstva nalogodajalca. Posrednik v sporu ob tem kot merilo presoje, ali je banka ravnala dovolj skrbno, upošteva tudi stališče, da bi vzpostavitev odgovornosti ponudnika storitve vsakič, ko bi ob izvedbi transakcije kazalo na zgolj hipotetično možnost nepoštenega ravnanja prejemnika, pomenila preoster, za nemoteno bančno poslovanje neizvedljiv standard.

Banka je tudi ustrezno pojasnila, kakšni so pogoji za vložitev finančne reklamacije, in da ti v spornem primeru niso bili izpolnjeni. Banka je izkazala tudi primerno prizadevanje, da ne glede na to poskusi doseči vrnitev izgubljenih sredstev pobudnice.

Mnenje v sporu zaradi neodobritve kredita – 13.02.2023

Pobudnik navaja, da je pri banki želel najeti kredit s podaljšanjem dobe z istim zneskom odplačevanja, kot ga ima trenutno, banka pa je njegovo prošnjo zavrnila z utemeljitvijo, da ima v sistemu SISBON izkazane zamude s plačilom obveznosti. Nato je želel povečanje limita (dovoljenega negativnega stanja) na trikratnik svoje neto plače. Banka mu je tudi to prošnjo zavrnila. Nato pa mu je blokirala še Mastrecard obročno kartico zaradi zamude kritja. Pobudnik navaja, da se mu stanje na kartici pokrije s plačo desetega v mesecu. Predlaga, naj mu banka kartico deblokira in mu odobri vsaj povečanje limita.

Banka je nasprotovala pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je pobudniku pojasnila, da mora predložiti potrdilo banke, ki je zahtevala vpis v SISBON, da ima pri njej poravnane vse obveznosti oziroma, da mora ta banka urediti popravek v SISBON, kjer bo izterjava pozitivno zaključena. Pobudnik je na to predložil potrdilo o odlogu plačila zapadlega dolga, izterjava pa je še vedno aktivna in pobudnik do omenjene banke nima poravnanih vseh obveznosti. Zato banka vztraja pri zavrnitvi prošnje za kredit in za povišanje limita.

Pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu meni, da je finančna zgodovina in trenutno finančno stanje potrošnika ustrezen, s predmetom urejanja vsebinsko povezan in nediskriminatoren razlog za presojo

banke, ali, ter koliko kredita mu bo odobrila. Banka je izčrpno in razumljivo obrazložila razloge za zavrnitev pobudnikovih prošenj. V teh okvirih banka prosto, upoštevaje svojo poslovno politiko, presoja, ali bo potrošniku odobrila kredit ali ne.

Mnenje v sporu zaradi direktne bremenitve računa – 9.3.2023

Iz pobude se da razbrati, da pobudnik nasprotuje temu, da je banka domnevno brez podlage z dvema SEPA direktnima bremenitvama (SEPA DB) bremenila njegov račun korist zavarovalnice in sicer dne 18. 11. 2022 in 19. 12. 2022, vsakič za znesek 37,44 evrov. Navaja, da je sicer njegova reklamacija glede zneskov zaključena, želi pa pojasnilo oziroma dokaze, kakšne podlage je imela banka za sporne bremenitve njegovega računa. Navaja, da z zavarovalnico nima nič. Banka naj bi zlorabila njegove osebne podatke.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

Navaja, da je ravnala v skladu z določbami Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED) in svojih Splošnih pogojev poslovanja s potrošniki (Splošni pogoji).

Pobudnik je bil o obeh SEPA DB obveščen na običajen način, v svoji elektronski banki oz. Mobilni banki, in sicer o prvi bremenitvi dne 15. 11. 2022, o drugi bremenitvi pa 13. 12. 2022. Pobudnik bi lahko navedeni bremenitvi preklical ali ugovarjal še en delovni dan pred predvidenim datumom izvršitve, vendar tega ni storil, zato banka ni imela razloga, da navedenih SEPA DB ne bi izvršila.

Na pobudnikovo reklamacijo in pojasnilo, da za navedeni transakciji ni dal soglasja, je banka od prejemnika nakazila nemudoma zahtevala dokazilo o obstoju pobudnikovega veljavnega soglasja. Ker je bilo ugotovljeno, da soglasje ne obstaja, je banka dne 20. 12. 2022 pobudniku vrnila denarna sredstva skupaj z obrestmi in na pobudnikovo zahtevo z datumom veljavnosti 21. 12. 2022 aktivirala prepoved izvajanja SEPA DB v korist zavarovalnice.

Na naroku je pobudnik prerekal navedbo banke, da ga je pred izvršitvijo spornih SEPA direktnih bremenitev o tem (vnaprej) obvestila. Banka pa je dne 8. 3. 2023 skladno z zavezo, sprejeto na naroku, predložila dodatna pojasnila in izpise iz SEPA DB, iz katerih izhaja, da je bil pobudnik o obeh spornih bremenitvah predhodno obveščen.

Pobuda ni utemeljena.

ZPlaSSIED v tretjem odstavku 116. člena določa, da plačnik lahko poda soglasje za izvršitev plačilne transakcije tudi prek prejemnika plačila. V tem primeru gre za direktno obremenitev v skladu z opredelitvijo pojma, kot jo določa prvi odstavek 9. člena ZPlaSSIED[86]. Splošni pogoji v točki 3.10.2.1 določajo, da se za poravnavanje obveznosti plačnika s SEPA DB dogovorita plačnik (v spornem primeru pobudnik) in prejemnik plačila (v tem primeru zavarovalnica), banka pa pri izvršitvi SEPA DB ne preverja obstoja in vsebine soglasja (točka 3.10.2.1 Splošnih pogojev). Splošni pogoji še določajo, da banka pred izvršitvijo bremenitve obvesti plačnika, ta pa lahko najkasneje en delovni dan pred datumom izvršitve posreduje banki svoj pisni ugovor in zahteva, naj banka bremenitve ne izvrši (točka

[86] Prvi odstavek 9. člena ZPlaSSIED: Direktna obremenitev je plačilna storitev, pri kateri prejemnik plačila na podlagi plačnikovega soglasja odredi plačilno transakcijo za bremenitev plačnikovega plačilnega računa.

3.10.2.3 Splošnih pogojev). Če ugovora ni in plačilo izvrši, na podlagi plačnikove reklamacije pa naknadno ugotovi, da veljavno soglasje ni obstajalo, banka vrne denarna sredstva na plačnikov račun.

Iz navedb banke, ki jih potrjuje pojasnilo s priloženimi dokazi, ki jih je banka predložila posredniku v sporu v elektronskem sporočilu s prilogami dne 8. 2. 2023, torej izhaja, da je banka pri izvedbi obeh spornih SEPA DB in pri reševanju pobudnikove reklamacije ravnala v skladu z ZPlaSSIED in s Splošnimi pogoji. Prejela je nalog za plačilo s strani prejemnika plačila – takšen nalog implicira plačnikovo soglasje. O nameravani bremenitvi je obvestila pobudnika v času, ki mu je omogočal vložitev ugovora, v katerem bi lahko uveljavljal, da prejemnik plačila za takšno razpolaganje nima njegovega soglasja. Takšno obvestilo omogoča plačniku, da banko seznani z okoliščino, da soglasje za neposredno bremenitev ne obstaja. Ugovora pobudnik ni podal, zato je banka, skladno z določbo prvega odstavka 9. člena in tretjega odstavka 116. člena ZPlaSSIED upravičeno opravila direktno bremenitev njegovega računa. Naknadno se je izkazalo, da prejemnica plačila ni imela pobudnikovega soglasja, zato mu je banka povrnila sredstva, nakazana z njegovega računa na tej podlagi.

S tem je pobudnik prejel tudi pojasnilo, na kakšni podlagi je banka lahko bremenila njegov račun po nalogu prejemnika plačila.

Posrednik v sporu tudi ne vidi podlage za pobudnikov neobrazloženi očitek, da je banka z izvedbo spornih transakcij zlorabila njegove osebne podatke.

Mnenje v sporu zaradi neodobrenih plačilnih transakcij- 20.3.2023

Pobudnica navaja, da je na svoj elektronski naslov prejela lažno sporočilo, da čaka na paket, za katerega je treba plačati manjši znesek poštnine (2,99 evra). Pri opravljanju tega plačila je po pomoti vtipkala PIN kodo predplačniške kartice banke – na kateri je imela „limit okvirno“ 250,00 evrov. Zatem je prejela več obvestil o neuspešnih plačilih preko svoje virtualne denarnice (v nadaljevanju e-denarnica). Ni pa prejela nobenega sporočila o uspešni transakciji ali SMS kode. Kartico je nato – „v kratkem“ - blokirala. Z „osnovne“, to je kartice, na katero prejema plačo, sta bili nato opravljeni dve neodobreni transakciji po 475,00 evrov. Navaja, da ni nikomur zaupala svoje davčne številke, ravno tako ne kode aplikacije e-denarnice in tudi ne PIN-a kartice, „na katero prejema plačo“, s katero sta bili opravljeni sporni transakciji. Meni, da sistem ne zagotavlja varnosti potrošnika s tem, da pri vdoru v sistem postane možen dostop do vseh finančnih sredstev posameznika. Zahteva, naj ji banka povrne nastalo škodo v znesku 950,00 evrov.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi.

Navaja, da je šlo v vseh primerih za zaščitene transakcije, potrjene v e-denarnici z opravljeno močno avtentikacijo.

Na podlagi pobudničinih navedb banka predvideva, da je neznana tretja oseba od nje pridobila njene štiri zgoraj navedene podatke, s katerimi je aktivirala pobudničino e-denarnico na svoji napravi.

Pobuda je utemeljena.

Med strankama ni sporno, da je pobudnica nasedla lažnemu sporočilu, ki ga je prejela na

svojo mobilno napravo, in je pošiljateljem sporočila med drugim tudi PIN številko ene od bančnih kartic. Bila je torej žrtev tako imenovanega phishinga - spletnega ribarjenja oziroma zvabljanja. Gre za vrsto prevare, s katero si napadalec od žrtve prizadeva pridobiti njene osebne podatke, ki predstavljajo varovalni element za izvedbo plačilne transakcije. Taka vaba je pogosto vržena v obliki sporočila, poslanega po elektronski pošti ali kot pojava okna v brskalniku, ki uporabnika zvabijo, da pošlje svoje podatke.[87]

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je omogočila, da so tretje osebe prišle do občutljivih osebnih varnostnih podatkov, je pobudnica kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Posrednik v sporu meni, da je pobudnica s tem, ko je nepoklicanim osebam omogočila dostop do podatkov, ki so omogočili vdor v njeno e-denarnico, zanemarila skrbnost, ki se v takšnih primerih lahko pričakuje od vsakega (abstraktnega, povprečnega) uporabnika aplikacije. Takšno ravnanje pa pomeni pobudničino hudo malomarnost.

Pač pa ni brez teže pobudničina navedba, da v lažno povezavo ni vnesla PIN številke kartice, ki je bila zlorabljena, pa vendar je aplikacija omogočila storilcem da so izvedli transakcijo tudi s tem plačilnim instrumentom. Banka je sicer razložila, kako je mogoče, da tisti, ki vnese v aplikacijo varovalni element – v tem primeru PIN - enega plačilnega instrumenta, vstopi v mobilno banko, kjer nato lahko uporablja tudi druge plačilne instrumente, ne da bi vnesel (in poznal) varovalne elemente teh instrumentov. Posrednik v sporu meni, da je ta lastnost aplikacije sicer morda prijazna do uporabnikov mobilne banke, ki jim ni treba odpirati spletne banke za uporabo vsakega plačilnega instrumenta z različnimi varovalnimi elementi posebej. Predstavlja pa dodatno povečanje izpostavljenosti uporabnikov ob spletnih prevarah. Posrednik v sporu meni, da povprečno skrben potrošnik brez posebnega opozorila banke ne more računati s tem, da v tej aplikaciji po vstopu v e-denarnico varovalni elementi posameznega plačilnega instrumenta (kartice) ne delujejo. Banka bi morala, posebej še upoštevaje nenavadno veliko število tovrstnih spletnih prevar, in ob razmeroma visokih škodah, ki so pogosto posledica ravno te lastnosti aplikacije – o čemer se je posrednik v sporu lahko prepričal ob dosedanjem reševanju sporov – na to lastnost in z njo združena povečana tveganja opozoriti potrošnike in ustrezno prilagoditi aplikacijo oziroma ponudbo storitev potrošnikom. Poleg jasnega opozorila o tveganjih, ki jih pomeni ta lastnost trenutne aplikacije e-denarnice, bi po oceni posrednika v sporu banka morala ob obstoječi aplikaciji potrošnikom ponujati tudi aplikacijo, ki bi zahtevala poseben

[87] Dean Zagorac, Pasti interneta, Pravna praksa, 44/2014.

postopek za uporabo vsakega od razpoložljivih plačilnih instrumentov, ki se nahajajo v uporabnikovi spletni denarnici – kolikor so ti varovani z različnimi varovalnimi elementi (PIN). Na to možnost in posledice posamezne izbire bi morala opozoriti uporabnike.

Glede na navedeno posrednik v sporu meni, da pobudnica v primeru, da sta bili njeni kartici varovani z različnima PIN kodama, ob skrbnosti, ki se lahko pričakuje od povprečnega potrošnika, ni mogla računati s tem, da bo ob njenem malomarnem ravnanju z varovalnimi elementi enega instrumenta lahko zlorabljen tudi drugi plačilni instrument, ne da bi storilci poznali varovalne elemente, ki sicer preprečujejo njegovo zlorabo. Zneske, ki so bili pobudnici odvzeti z neodobreno plačilno transakcijo s pomočjo zlorabe kartice, v zvezi s katero pobudnica ni kršila svojih obveznosti, ki jih določa 132. člen ZPlaSSIED, ji mora banka po mnenju posrednika v sporu povrniti.

Mnenje v sporu zaradi neodobrenih plačilnih transakcij – 5.4.2023

Pobudnik navaja, da je bil dne 9. 11. 2022 okoli pete ure zjutraj žrtev ropa, ko so mu v Španiji, na Tenerifih, kjer je bil na dopustu, na ulici neznanci z uporabo sile med drugim odvzeli bančno kartico Maestro. Ker mu je bil odtujen tudi telefon, kartice ni mogel takoj preklicati. V času, ki je potekel do preklica, so mu neznani storilci z večkratnimi brezstičnimi plačili s pomočjo omenjene kartice odtujili 77,35 evrov. V nadaljevanju opisuje kako je šel rop prijavit na policijo na Tenerifu, vendar zaradi jezikovnih težav tam ni dobil drugega kot listič z obrazložitvijo, da ne govorijo angleško in da mora rop prijaviti po telefonu na plačljivo številko kar je pozneje skušal storiti, vendar ga je telefonska tajnica preusmerila na interno stran španske policije, ki pa je le napol prevedena v angleščino, tako da prijave ni uspel podati, saj ne razume špansko. Zahteva, naj mu banka povrne izgubljeni znesek.

Banka zavrača pobudnikov zahtevek.

Navaja, da pobudnik ni izkazal, da bi tretje osebe do njegove kartice prišle na način, ki ga opisuje. Banka opozarja na neskladje med pobudnikovimi navedbami in pritožbo, ki jo je na izpolnjenem obrazcu banke podal dne 15. 11. 2022 (Pritožnba). V rubriki III *Dopolnite pravilno izjavo,* je namreč obkrožil številko 1. in s tem potrdil naslednje besedilo: *Zgoraj navedene transakcije nisem opravil jaz, niti nisem nikogar pooblastil, da opravi nakup namesto mene. Kartice nisem izgubil, niti mi ni bila ukradena, ves čas sem jo imel pri sebi.* Banka tudi zanika, da bi pobudnik skušal rop prijaviti na španski policiji. Odrezek v angleščini, ki ga je predložil v dokaz svojih navedb, naj bi ne bil zadosten dokaz za potrditev njegovih navedb. Banka torej meni, da do zatrjevane zlorabe kartice ni prišlo na način, ki ga opisuje pobudnik, zaradi česar vztraja na stališču, da pobudnik ni izpolnil obveznosti skrbnega ravnanja s kartico, kar predstavlja hudo malomarnost in banko razbremeni odgovornosti za sporne transakcije.

Na gornje navedbe je pobudnik dne 10. 3. 2023 sporočil, da obrazca Pritožbe, na katerega se sklicuje banka, sam ni izpolnil. Opozarja tudi, da obrazec ni podpisan. Poleg tega še, da razen Pritožbe, ki jo je predložila banka, obstaja še ena (hrbtna) stran, na kateri je zapisana in od pobudnika podpisana izjava, da je bil okraden in da mu je bila tedaj nasilno odvzeta tudi bančna kartica. Ta del izjave naj bi bil napisan, ko je skupaj z uslužbencem banke sestavljal Pritožbo.

Pobudnik je bil pravilno povabljen na narok, vendar se ga ni udeležil. Narok je bil skladno z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS opravljen v njegovi nenavzočnosti. Na naroku je bila banka seznanjena s

pobudnikovim dopisom z dne 10. 3. 2023, in je v pisnem sporočilu dne nanj odgovorila. V omenjenem odgovoru banka navaja, da ne razpolaga z izvodom reklamacije, na katerega se sklicuje pobudnik. Pripominja še, da je na tretji strani reklamacijskega zapisnika razviden kraj in datum ter pobudnikov podpis. Glede na to banka vztraja pri stališču v svojem odgovoru na pobudo. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Po presoji posrednika v sporu se banka ne more sklicevati na domnevno neskladje med tem, kar je pobudnik navedel v pobudi in tem, kar naj bi izhajalo iz Pritožbe, kjer je obkrožil številko 1 v rubriki III. Značilno je, da obrazec pod dogodki „Nakupi – storitve vključno s spletnimi transakcijami“ vsebuje 7 točk, ki opisujejo različne dogodke, ki so lahko podlaga za reklamacijo. Pod točko 1 in 2 so opisani dogodki, ko imetnik kartice, kot je to v spornem primeru, zatrjuje, da nakupa ni opravil on. V obeh primerih obrazec v isti točki v nadaljevanju vključuje še navedbo, da prijavitelj kartice ni izgubil, niti mu ni bila ukradena, ves čas naj bi jo bil imel pri sebi. Možnosti, da bi prijavitelj prijavil neodobreno transakcijo, ker je kartico izgubil ali mu je bila odtujena, obrazec (razen s prečrtanjem pristavka v tč. 1 in 2), sploh ne ponuja. Iz tega izhaja, da banka smiselno odklanja odgovornost za neodobrene transakcije, ki so posledica izgube oziroma odtujitve kartice, ker takšen dogodek že po definiciji pred(po)stavlja imetnikovo hudo malomarnost. Na takšno – napačno (o tem v nadaljevanju) – stališče kaže tudi utemeljitev, s katero je banka prvotno zavračala pobudnikove reklamacije. Tam je navajala, da je uporabnik dolžan s kartico ravnati kot dober gospodar, jo skrbno hraniti in z njo odgovorno ravnati, da prepreči izgubo, krajo in/ali zlorabo. V primeru, da uporabnik s plačilnim instrumentom ravna neskrbno, se po stališču banke takšno ravnanje šteje za hudo malomarno.

Posrednik v sporu opozarja, da banka v splošnih pogojih in tudi v pogodbi ne more pravno veljavno določiti, kakšno ravnaje bo štela kot hudo malomarno. Huda malomarnost je institut, ki ga ZPlaSSIED določa kot podlago za razporeditev odgovornosti za škodo, nastalo zaradi neodobrenih plačilnih transakcij. Ali je v posameznem primeru potrošnik ravnal hudo malomarno, presoja sodišče, ki razlaga to zakonsko določbo. Te razlage ne more nadomestiti pogodbena določba, ki jo na način, da s tem zaostruje odgovornost potrošnika, v tipski pogodbi ali v splošnih pogojih določi banka.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED.

V prvem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da ponudnik plačilnih storitev odgovarja plačniku za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja za izvršitev. Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba retjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če je izvršitev neodobrene plačilne transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če uporabnik naklepno ali iz hude malomarnostin ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona.

Prepričljivih pobudnikovih navedb, kako je lahko prišlo do spornih transakcij, banka ne more ovreči s sklicevanjem na Reklamacijo, ki je bila podana na obrazcu, ki ga je predpisala sama

in ki ima zgoraj opisane pomanjkljivosti. Posrednik v sporu zato to mnenje opira na dejansko stanje, kakršnega zatrjuje pobudnik. Nenazadnje za takšen potek dogodkov govori tudi logična presoja. Iz stališča babke, da pobudniku kartica ni bila ukradena, logično izhaja očitek, da je transakcije opravil pobudnik sam. Šlo bi torej za poskus prevare ali goljufije s strani pobudnika. Povsem nerazumno bi bilo pobudnikovo ravnanje, če bi si najprej izmislil, da mu je bila kartica protipravno odvzeta, nato pa bi kartico uporabil sam le za nekaj brezstičnih transakcij v skupnem znesku 77,35 evrov. Glede na to posrednik v sporu zaključuje, da niso podane okoliščine iz tretjega odstavka 137. člena ZPlaSSIED. Za izvršitev spornih plačilnih transakcij brez pobudnikovega soglasja zato skladno z določbo prvega odstavka 136. člena ZPlaSSIED odgovarja banka in mora pobudniku povrniti nastalo škodo.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 9.6.2023

Pobudnik navaja, da je 2. 12. 2022 na spletu objavil oglas za prodajo 20,00 EUR vrednega izdelka. Na oglas se je po aplikaciji Whatsup javil goljufivi kupec s ponudbo, da bo preko dostavne družbe DPD plačal kupnino in organiziral prevoz. Nato je 6. 12. 2022 misleč, da potrjuje priliv kupnine na svojo kartico, potrdil tri odlive v skupni vrednosti 2.472,12 EUR. Ko je 9. 12. 2022 pregledal promet na računu, je odkril goljufive odlive, takoj preklical kartico in podal reklamacijo plačil, ki pa jo je banka zavrnila. Od banke pričakuje povrnitev škode.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da se je za pomoč in mnenje obrnila na procesni center Bankart, ki zanjo izvaja procesiranje transakcij in posredovanje reklamacij. Bankart je pregledal dokumentacijo in obvestil banko, da za sporne transakcije prodajnemu mestu ni mogoče posredovati finančnih reklamacij zaradi zlorabe, ker je šlo v vseh primerih za transakcije, opravljene po 3d secure protokolu s polno avtentikacijo imetnika, saj je bil nakup potrjen v mDenarnic.

Banka trdi, da je pobudnik očitno goljufom izdal potrebne podatke, da so lahko opravili transakcije, ki pa bi jih lahko celo preprečil, če ne bi potrdil plačil v mDenarnici. Če bi pobudnik ravnal v skladu s Splošnimi pogoji poslovanja s potrošniki, bi moral vedeti, da prejemanje prilivov na bančno kartico ni dovoljeno. Če bi bil ob potrjevanju transakcij v mDenarnici bolj pazljiv, bi moral že zaradi očitno različnih zneskov od tistega, ki ga je pričakoval kot kupnino, opaziti, da ne potrjuje priliva, ampak plačila. Na pobudnikovo trditev, da bi morala banka izvajati obveščanje o transakcijah z brezplačnimi sms sporočili, pa banka odgovarja, da se za prejemanje takih sporočil vsak komitent odloči prostovoljno, poleg tega pa sms sporočilo dobi šele potem, ko je transakcija že izvedena.

V nadaljevanju banka navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost o lažnih e-sporočilih, v katerih od prejemnikov zahtevajo potrditev ali vnos osebnih in kartičnih podatkov. Prejemnike tovrstnih sporočil banka opozarja, na kaj morajo biti v takih primerih še posebej pozorni, da se izognejo spletnim prevaram. Meni, da je pobudnik ravnal s hudo malomarnostjo, zato zavrača svojo odgovornost.

Pobudnik in banka sta na naroku vztrajala pri svojih navedbah in predlogih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil

šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali s hudo malomarnostjo (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnal naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je omogočil, da so tretji prišli do osebnih podatkov in varovalnih elementov, je pobudnik kršil obveznost, ki mu jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Pobudnik je sam opisal, kako je nasedel spletnim goljufom in jim izdal varnostne podatke, s katerimi so lahko opravili plačilne transakcije in mu z računa pobrali denar.

Vprašanje je, ali je pobudnik pri tem ravnal hudo malomarno. Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera. Po mnenju posrednika v sporu v obravnavanem primeru že dejstvo, da je znašala kupnina, ki jo je pričakoval pobudnik, 20,00 EUR, v mDenarnici pa je potrdil tri plačila z mnogo višjimi zneski, ki jih pri tem očitno ni opazil, kažejo, da je bil pri potrjevanju plačil tako nepazljiv, da je njegovo ravnanje šteti za hudo malomarno. Njegova trditev, da bi morala banka izvajati obveščanje o transakcijah z brezplačnimi sms sporočili, za oblikovanje mnenja v tej zadevi ni pomembna, saj komitent dobi sms sporočilo šele potem, ko je transakcija že izvedena in je ni več mogoče ustaviti.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe plačilne kartice – 12.6.2023

Pobudnik navaja, da je bil z zlorabo njegove debetne kartico Mastercard z devetimi transakcijami oškodovan za 1.800,00 EUR. Trdi, da transakcij ni niti opravil niti dovolil. Opisuje, da se mu je podobna zloraba zgodila že pred 2 ali 3 meseci pri drugi banki, pa je dobil denar nazaj. Navaja, da je prejel povezave za posodobitev bančnih aplikacij, tudi Recono aplikacije in je takrat vnesel vse podatke, tudi geslo, kar je verjetno omogočilo zlorabo. Želi zavrnitev transakcij in vrnitev denarja.

Banka je odgovorila, da so bile vse transakcije, izvedene 18. in 19. 2. 2023, opravljene s pobudnikovega telefona in potrjene preko OnePass aplikacije. Skušali so ugotoviti, ali je bila na pobudnikovem telefonu nameščena kakšna zlonamerna programska oprema in ugotovili,

da se Recono aplikacija sploh ne bi zaznala, če bi bila taka programska oprema nameščena na telefon. Pritožnika so pozvali, naj prijavi domnevno zlorabo policiji in zahteva forenzični pregled telefona, vendar je tožnik banki sporočil, da je telefon „uničil“, tako da forenzična preiskava ni več mogoča.

Pobudnik na narok ni prišel, pooblaščenka banke pa je vztrajala pri svojih pojasnilih.

Pobudnik meni, da je možno, da je bila na njegov telefon nameščena zlonamerna programska oprema, s katero bi bilo mogoče izpeljati zlorabo. Iz odgovora banke na pobudnikovo pobudo sledi, da ima OnePass implementiran sistem, ki zazna tako programsko opremo in če jo zazna, se aplikacija Recono sploh ne zažene. Velika verjetnost torej je, da na pobudnikovem telefonu ni bilo zlonamerne programske opreme. To bi bilo sicer možno preveriti s forenzično preiskavo telefona, ki bi jo opravila policija. Vendar je banka v odgovoru na pobudo navedla, da ji je pobudnik sporočil, da je uničil svoj telefon (tega pobudnik ne zanika), s katerega so bile potrjene vse sporne transakcije. S tem je sam onemogočil forenzično preiskavo telefona. Posrednik v sporu zato ni mogel preveriti te pobudnikove trditve.

Iz pobudnikove pobude sledi še možnost, da je najverjetneje pri „posodobitvi“ bančnih aplikacij v povezavo na računalniku vnesel vse podatke za uporabo spletne banke, vključno z geslom. Vprašanje je, ali je s takim ravnanjem povzročil, da za zlorabo njegove kartice odgovarja sam.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 – ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED).

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.
Ko je pobudnik v povezavo na računalniku vnesel vse podatke za uporabo spletne banke, vključno z geslom, je lahko omogočil neznani tretji osebi dostop do njegove bančne kartice. S tem je kršil obveznost, ki mu jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Vprašanje je, ali je pobudnik pri tem ravnal hudo malomarno. Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera. Po mnenju posrednika v sporu ravnanje, ko nekdo preko spletne strani posreduje občutljive osebne podatke, ki omogočajo dostop do njegove bančne kartice, odstopa od ravnanja povprečno skrbnega uporabnika bančnih storitev in zato ravna s hudo malomarnostjo.

Posrednik v sporu je tako ugotovil, da pobudnikova pobuda na nobeni podlagi ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe vračila stroškov predčasnega poplačila kredita – 12.6.2023

Pobudnik navaja, da je banki podal zahtevek za vračilo sorazmernega dela stroškov predčasno odplačanega kredita in dobil odgovor, da je njegova terjatev zastarala. Meni, da ni sam kriv za to, da je prišlo do zastaranja in da bi stroške vseeno moral dobiti vrnjene.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi in vztraja pri stališču, da je pobudnikova terjatev zastarana.

Pobuda ni utemeljena.

Po določbi prvega odstavka 22. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZpotK-2, Uradni list RS 77/16 in 92/21 – Zban-3) ima potrošnik, ki v celoti ali delno vrne kredit, pravico do zmanjšanja skupnih stroškov kredita. To pomeni, da potrošnik v takem primeru pridobi do banke obligacijsko terjatev za povrnitev sorazmernega dela stroškov. Če mu banka ne poravna te terjatve, jo lahko potrošnik zanjo terja. Vendar lahko tudi ta terjatev, tako kot vsaka druga obligacijska terjatev, zastara. Po določbi prvega odstavka 335. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Uradni list RS 83/01 do 64/16) z zastaranjem preneha pravica zahtevati izpolnitev obveznosti. Zastaranje nastopi, ko preteče z zakonom določen čas, v katerem bi lahko upnik zahteval izpolnitev obveznosti (drugi odstavek 335. člena OZ), teči pa začne prvi dan po dnevu, ko je upnik imel pravico terjati izpolnitev obveznosti (prvi odstavek 336. člena OZ). Za zastaranje je značilno to, da ni odvisno od subjektivnih okoliščin na strani upnika (na primer od tega, ali po svoji krivdi ni pravočasno zahteval izpolnitve terjatve ali ne), ampak teče neodvisno od njih in poteče s potekom zastaralnega roka.

Po 346. členu OZ zastarajo terjatve v petih letih, če ni z zakonom določen drugačen rok. Takega drugačnega roka za zastaranje terjatev iz kreditne pogodbe zakon ne predpisuje. Zastaranje pobudnikove terjatve je torej začelo teči naslednji dan od dneva predčasne vrnitve kredita. Tistega dne je namreč pobudnik dobil pravico terjati povrnitev sorazmernega dela stroškov kredita. Zastaranje je nastopilo v petih letih od navedenega dne. Pobudnik je kredit predčasno vrnil dne 7. 8. 2017, povrnitev sorazmernega dela stroškov pa je od banke zahteval 4. 4. 2023, torej po več kot petih letih. Zato banka utemeljeno zavrača njegovo terjatev kot zastarano.

Mnenje v sporu zaradi prekinitve pogodb o vezavi sredstev – 12.6.2023

Pobudnik navaja, da od banke želi 600,00 EUR odškodnine zaradi predčasno prekinjenih pogodb o vezavi sredstev. Meni namreč, da mu banka ne bi smela zaračunati „kazenskega odbitka“.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi in pojasnjuje, da jim je pobudnik dne 2. 3. 2023 poslal lastnoročno napisano izjavo, da prekinja depozite in zapira račun. Za predčasno prekinitev štirih pogodb o vezavi sredstev so mu zaračunali stroške po Tarifi za fizične osebe.

Na naroku sta pobudnik in banka vztrajali pri svojih trditvah, pooblaščenka banke pa je izrecno izjavila, da se o plačilih po tarifi ne da pogajati. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči

sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Banka je posredniku v sporu z odgovorom na pobudnikovo pobudo priložila njegovo lastnoročno napisano in podpisano izjavo z dne 2. 3. 2023, da prekinja depozite in zapira račun. Na podlagi te izjave je nato predčasno prekinila štiri pogodbe o vezavi sredstev. Za tak primer je v ponudnikovi Tarifi za fizične osebe določeno, da znašajo stroški 1,00 % od vezanih sredstev, najmanj 10,00 EUR, največ pa 250,00 EUR. Po tej tarifi je banka obračunala tudi stroške pobudnika, zato le-ta ni upravičen do zahtevane odškodnine.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe vračila stroškov predčasnega poplačila kredita – 29.6.2023

Pobudnik navaja, da je banki podal zahtevek za vračilo sorazmernega dela stroškov predčasno odplačanega kredita junija 2022 in dobil odgovor, da do tega ni upravičen. Meni, da je tako upravičenje dajal že Zakon o potrošniških kreditih (ZpotK) iz leta 2000, poleg tega je kredit predčasno vrnil v času veljavnosti novega zakona (ZpotK-2) in sprašuje, kako da se to ne upošteva.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi in navaja, da je bila pravica do zmanjšanja skupnih stroškov pri predčasnem vračilu kredita v naš pravni red uvedena z ZpotK-1, ki je začel veljati 7. 8. 2010 in za pogodbe, sklenjene pred tem datumom, ne velja.

Pobudnik na narok ni prišel, banka pa je vztrajala pri svojih navedbah. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Ureditev, da ima potrošnik, ki v celoti ali delno vrne kredit, pravico do zmanjšanja skupnih stroškov kredita, je bila v naš pravni red vpeljana z določbo drugega odstavka 19. člena ZpotK-1 z besedilom „V tem primeru je (potrošnik) upravičen do zmanjšanja skupnih stroškov kredita...“, ki ga ZpotK ne vsebuje. ZPotK-1 je začel veljati 7. 8. 2010, v prehodni določbi (drugi odstavek 41. člena) pa predpisuje, da se ta zakon ne uporablja za kreditne pogodbe, sklenjene pred dnem njegove uveljavitve. Pobudnik je kreditno pogodbo v obravnavanem primeru sklenil dne 18. 2. 2010, torej pred uveljavitvijo ZpotK-1. Zato pravice do zmanjšanja skupnih stroškov kredita nima. Na to nič ne vpliva okoliščina, da je v trenutku predčasne vrnitve kredita že veljal novi ZpotK-2 iz leta 2016, saj se po določbi četrtega odstavka 99. člena tudi ta zakon ne uporablja za kreditne pogodbe, sklenjene pred dnem njegove uveljavitve.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe vračila stroškov predčasnega poplačila kredita – 29.6.2023

Pobudnik navaja, da je banka pri izračunu višine vračila sorazmernega dela stroškov predčasno odplačanega kredita uporabila neprimerno EOM metodologijo, ki privede do nesorazmerno nizkega zneska vračila stroškov. Trdi, da bi morala uporabiti „linearno metodo“, po kateri bi ob upoštevanju predvidene in dejanske dobe trajanja kredita moral dobiti vrnjenih najmanj 142,90 EUR, banka pa mu je vrnila samo 75,45 EUR.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi ter navaja, da metodologija izračuna sorazmernih stroškov ni nikjer predpisana in jo ocenjuje kot primerno in skladno z mednarodnimi standardi računovodskega poročanja. Pri tem se sklicuje na mnenje Banke Slovenije iz njenega dopisa z oznako 0.05.0.10-28/2022-16 z dne 5. 4. 2023.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Banka ima prav, da metodologija izračuna višine stroškov, ki jih mora banka vrniti potrošniku ob predčasnem poplačilu kredita, ni predpisana. Posrednik v sporu ne vidi razloga, da za ta izračun ne bi bila primerna enaka metoda kot pri izračunu obresti in stroškov ob odobritvi kredita, to je z mednarodnimi računovodskimi standardi priznana metoda efektivne obrestne mere. Tako je tudi stališče Banke Slovenije, na katerega se sklicuje banka. Pobudnik samemu izračunu višine stroškov po EOM metodologiji (24. in 25. člen ZpotK-2) ne ugovarja, zato posrednik ocenjuje, da je banka pri tem pravilno upoštevala ročnost kredita in dobo, ki je še ostala, če pobudnik ne bi predčasno vrnil kredita ter vse tiste stroške, ki jih je treba upoštevati pri izračunu efektivne obrestne mere (glej 20. točko 2. člena ZpotK-2).

Mnenje v sporu zaradi zlorabe vračila stroškov predčasnega poplačila kredita – 25.7.2023

Pobudnica navaja, da je banki podala zahtevek za vračilo sorazmernega dela stroškov predčasno odplačanega kredita in dobila odgovor, da je njena terjatev zastarala. Meni, da ni sama kriva za to, da je prišlo do zastaranja in da bi stroške vseeno morala dobiti vrnjene.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi in vztraja pri stališču, da je njena terjatev zastarana.

Pobudnica in banka sta na naroku vztrajali pri svojih navedbah in predlogih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Po določbi prvega odstavka 22. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZpotK-2, Uradni list RS 77/16 in 92/21 – Zban-3) ima potrošnik, ki v celoti ali delno vrne kredit, pravico do zmanjšanja skupnih stroškov kredita. To pomeni, da potrošnik v takem primeru pridobi do banke obligacijsko terjatev za povrnitev sorazmernega dela stroškov. Če mu banka ne poravna te terjatve, jo lahko potrošnik zanjo terja. Vendar lahko tudi ta terjatev, tako kot vsaka druga obligacijska terjatev, zastara. Po določbi prvega odstavka 335. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Uradni list RS 83/01 do 64/16) z zastaranjem preneha pravica zahtevati izpolnitev obveznosti. Zastaranje nastopi, ko preteče z zakonom določen čas, v katerem bi lahko upnik zahteval izpolnitev obveznosti (drugi odstavek 335. člena OZ), teči pa začne prvi dan po dnevu, ko je upnik imel pravico terjati izpolnitev obveznosti (prvi odstavek 336. člena OZ). Za zastaranje je značilno to, da ni odvisno od subjektivnih okoliščin na strani upnika (na primer od tega, ali po svoji krivdi ni pravočasno zahteval izpolnitve terjatve ali ne), ampak teče neodvisno od njih in poteče s potekom zastaralnega roka.

Po 346. členu OZ zastarajo terjatve v petih letih, če ni z zakonom določen drugačen rok. Takega drugačnega roka za zastaranje terjatev iz kreditne pogodbe zakon ne predpisuje. Zastaranje pobudničine terjatve je torej začelo teči naslednji dan od dneva predčasne vrnitve kredita. Tistega dne je namreč pobudnica dobila pravico terjati povrnitev sorazmernega dela stroškov kredita. Zastaranje je nastopilo v petih letih od navedenega dne. Pobudnica je kredit predčasno vrnila 15. 11. 2017, povrnitev sorazmernega dela stroškov pa je od banke zahtevala 7. 4. 2023, torej po več kot petih letih. Banka torej utemeljeno zavrača pobudničino terjatev kot zastarano.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 25.9.2023

Pobudnik navaja, da je na spletu objavil oglas za prodajo 20,00 EUR vrednega izdelka. Na oglas se je 15. 3. 2023 po aplikaciji WhatsApp javil goljufivi kupec s ponudbo, da mu bo izdelek poslan preko kurirja, plačilo pa opravljeno preko plačilnega sistema GLS. Po navodilih kupca je, misleč da gre samo za povezavo njegove kartice s sistemom, potrdil odliv 1.000,00 EUR s svojega računa. Takoj je poklical na banko, kjer so mu pojasnili, da transakcije ne morejo več ustaviti, je pa banka blokirala njegovo kartico. Prevaro je prijavil na policijo. Od banke pričakuje povrnitev škode.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

Navaja, da je pobudnik sam odobril plačilo s svojo kartico z močno avtentikacijo in da po odobritvi plačila tega ni več mogoče ustaviti (čeprav transakcija še ni bila knjižena oziroma je bila v obdelavi).

V nadaljevanju banka navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost o lažnih e-sporočilih, v katerih od prejemnikov zahtevajo potrditev ali vnos osebnih in kartičnih podatkov. Prejemnike tovrstnih sporočil banka opozarja, na kaj morajo biti v takih primerih še posebej pozorni, da se izognejo spletnim prevaram. Meni, da je pobudnik ravnal s hudo malomarnostjo, zato zavrača svojo odgovornost.
Pobuda ni utemeljena.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZplaSSIED, Uradni list RS 7/18, 9/18 – popr. in 102/20) plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne

transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). V obravnavanem primeru pobudnikova transakcija ni bila neodobrena, saj jo je odobril pobudnik sam. Banka zanjo zato ne nosi nobene odgovornosti.

Banka je v odgovoru na pobudo pobudniku tudi ustrezno pojasnila, da sama ne more več ustaviti plačilne transakcijo potem, ko jo je pobudnik odobril; v takem primeru mora plačnik zahtevati povrnitev denarja od prejemnika plačila.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 25.9.2023

Pobudnik navaja, da je 24. 4. 2023 po navodilih neznane osebe na svoj mobilni telefon namestil aplikacijo „AnyDesk“, pod pretvezo, da je ta potrebna pri prodaji BitCoinov. Ni se zavedal, kaj omogoča ta aplikacija. Tega se je zavedal šele potem, ko je prišlo do odliva njegovih sredstev z računa pri banki. Ne more se sprijazniti z dejstvom, da so prejemniki njegovih sredstev znani, banka pa jih od njih ne more izterjati nazaj. Od banke pričakuje povrnitev škode.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi.

V odgovoru na pobudo najprej navaja, da je pobudnik z namestitvijo aplikacije AnyDesk omogočil storilcu oddaljen dostop do njegovega mobilnega telefona in s tem do njegovega plačilnega računa. V nadaljevanju celovito opisuje vse plačilne transakcije, ki jih je storilec opravil s pobudnikovega računa dne 24. 4. 2023, tudi tiste, ki jih pobudnik v pobudi ni navedel. Zatrjuje, da so bile vse opravljene z močno avtentikacijo, drugače do njih sploh ne bi prišlo. S sklicevanjem na določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS 7/18, 9/18 – popr. in 102/20) trdi, da so bile vse plačilne transakcije odobrene in banka že zato zanje ni odgovorna. Če bi šteli, da niso bile odobrene, pa banka meni, da je pobudnik ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se pričakuje od povprečno skrbnega uporabnika bančnih storitev, torej s hudo malomarnostjo, kar pa tudi odvezuje banko od odgovornosti.

Na koncu banka navaja še, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost o lažnih e-sporočilih, v katerih od prejemnikov zahtevajo potrditev ali vnos osebnih in kartičnih podatkov. Prejemnike tovrstnih sporočil banka opozarja, na kaj morajo biti v takih primerih še posebej pozorni, da se izognejo spletnim prevaram. Meni, da je pobudnik ravnal s hudo malomarnostjo, zato zavrača svojo odgovornost.

Pobudnik je na naroku izjavil, da se zaveda, da je napravil napako, ko je na svoj mobilni telefon namestil aplikacijo AnyDesk, kar je bila njegova edina napaka, zato od banke pa pričakuje, da poskusita na sporazumen način urediti spor.

Pobuda ni utemeljena.

Po določbi prvega odstavka 116. člena ZPlaSSIED ponudnik plačilnih storitev izvrši plačilno transakcijo, če je plačnik odobril plačilno transakcijo tako, da je podal soglasje za njeno izvršitev. V obravnavanem primeru ni dvoma o tem, da pobudnik ni odobril nobene plačilne transakcije, čeprav je z vidika banke izgledalo, kot da jo je. Plačilne transakcije je namreč „odobril“ storilec, ki je preko aplikacije AnyDesk dostopil do pobudnikovega mobilnega telefona.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je

izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali s hudo malomarnostjo (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnal naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.

Vprašanje je, ali je pobudnik pri tem ravnal hudo malomarno. Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Huda malomarnost je nedoločen pravni pojem, katerega vsebino je s svojo kazuistiko natančneje opredelila sodna praksa. Sodno prakso je mogoče povzeti v pravilo, da hudo malomarnost predstavlja ravnanje, pri katerem je oseba ravnala z manjšo skrbnostjo od skrbnosti, ki se v posameznem primeru lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera. Pobudnik je sam povedal, da je po navodilih njemu neznane osebe na svoj mobilni telefon namestil aplikacijo AnyDesk, ki je storilcu omogočila oddaljen dostop do njegovega mobilnega telefona. Posrednik v sporu sicer verjame pobudniku, da ni poznal aplikacije AnyDesk in se takrat, ko jo je namestil na telefon, ni zavedal posledic, ki jih to utegne imeti. Vendar pa je prepričan, da bi povprečno skrben uporabnik bančnih storitev v takem primeru napravil najmanj to, da bi se pred namestitvijo aplikacije na svoj telefon dobro pozanimal, za kakšno aplikacijo gre (in ko bi to ugotovil, je brez dvoma ne bi namestil na telefon). To pa pomeni, da je njegovo ravnanje v pravnem pomenu šteti za hudo malomarno. Banka zato v tem primeru ni odgovorna za obravnavane neodobrene plačilne transakcije.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe bančne kartice – 26.9.2023

Pobudnica navaja, da je banki podala reklamacijo v zvezi z dvigom 800,00 EUR z njeno kreditno kartico na bankomatu, dne 26. 5. 2023, hranilnica pa je reklamacijo zavrnila. Trdi, da ji je bila kartica 6449 (zadnje štiri številke) ukradena skupaj s kartico 4359, kako je tat prišel do pravilne PIN kode za dvig denarja, pa je zanjo popolna neznanka. S karticami je ravnala skrajno skrbno in previdno, PIN številki pa karticama nista bili priloženi. Po njenem mnenju je storilec PIN kodo kartice 6449 zadel slučajno, poskus dviga denarja s kartico 4359 pa ni bil uspešen zaradi nepravilnega vnosa PIN kode (če bi bili PIN kodo karticama priloženi, bi tudi s to kartico storilec dvignil denar).

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi.

Navaja, da je tako po Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZplaSSIED, Uradni list RSR 7/18, 9/18 – popr. in 102/20) kot po Splošnih pogojih poslovanja s plačilno kartico Mastercard za fizične osebe (ki so sestavni del pogodbe med pobudnico in hranilnico) jasno predpisano, kako mora potrošnik ravnati z bančno kartico. Glede PIN kode je med drugim določeno, da si jo mora uporabnik kartice takoj po prejemu obvestila zapomniti, obvestilo uničiti, PIN številke ne sme razkriti nikomur, je ne sme hraniti skupaj s kartico v kakršnikoli obliki ali zapisati ter mora zagotoviti, da ta številka ni dostopna tretji osebi. Kršitev teh obveznosti pomeni hudo malomarnost, zaradi česar banka ne more odgovarjati za zlorabo kartice. Po mnenju banke je skoraj nemogoče, da bi storilec že v drugem poskusu dviga denarja uganil pravilno 4-mestno PIN številko, ampak jo je na nek način moral zvedeti od pobudnice, to pa kaže da pobudnica ni tako skrbno ravnala s kartico, kot trdi.

Pobuda ni utemeljena.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka oziroma hranilnica) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali s hudo malomarnostjo (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

S tem, ko je omogočila, da je tretja oseba prišla do PIN kode za dvig gotovine z bankomata, je pobudnica kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Pobudnica očitno ni ravnala tako, saj brez PIN kode, ki je izključno v njeni oblasti, tretja oseba ne bi mogla izvršiti dviga denarja na bankomatu z njeno kartico.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 3.10.2023

Pobudnica navaja, da je 24. 12. 2022 ponoči nekdo vdrl v njen osebni račun ter zlorabil njeni kartici MasterCard in osebno Debet bančno kartico. Takoj zjutraj je odšla na policijo in dejanje prijavila, nato pa je prijavo vložila še v bančni poslovalnici. Trdi, da ni odobrila ni potrdila nobene finančne transakcije. Nato opisuje svoj obisk dne 21. 12. 2022 v poslovalnici, kjer ji je bančni uslužbenec uredil plačevanje preko pletne banke, in navaja, da je bil ta uslužbenec edina oseba, ki ji je dala vse podatke. Trdi, da je denar na MasterCard čakal več kot tri tedne preden so bile transakcije avtorizirane.

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnica trdi, da ni nikomur, razen bančnemu uslužbencu, omogočila dostopa do osebnih podatkov, ki predstavljajo varovalne elemente plačilnih instrumentov (kartic). Banka, nasprotno, prepričljivo navaja, da so bile transakcije, za katere posrednik v sporu ne dvomi, da jih ni opravila pobudnica, opravljene z upoštevanjem protokola močne avtentikacije, kar pomeni, da je nalogodajalec vnesel vse zgoraj omenjene štiri osebne varovalne podatke. Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj: v tem primeru vprašanja, ali je mogoče, da tretja oseba namesti NLB Pay na svoj telefon, ne da bi ji pobudnica omogočila dostop do vseh navedenih štirih varovalnih podatkov.

V tem nezavezujočem mnenju zato posrednik v sporu izhaja iz predpostavke, da so bile transakcije avtenticirane in da so bili osebam, ki so odobrile sporna plačila, poznani vsi osebni podatki, brez katerih teh transakcij ne bi bilo mogoče izvesti. S temi podatki pa je razpolagala in jih je imela pod nadzorom le pobudnica.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

V zvezi s tem posrednik v sporu pripominja, da je v strokovni literaturi in v delu sodne prakse mogoče zaslediti tudi drugačno presojo pojma hude malomarnosti v tovrstnih primerih. Če je do pridobitve varovalnih podatkov prišlo preko lažne spletne strani, naj bi bil stopnja zahtevane skrbnosti v vsakem posamičnem primeru odvisna predvsem od prepričljivosti „vabe“, ki ji je nasedel imetnik računa. Če pobudnica meni, da v tem primeru ni ravnala hudo malomarno, lahko poskusi uveljaviti povrnitev škode od banke v sodnem postopku. Možnost za uspeh v sodnem postopku je še toliko bolj verjetna, če bo pobudnica sodišču uspela dokazati, da je mogoče, da je nekdo prišel do njenih podatkov ne da bi mu sama dala vse varovalne podatke.

Mnenje v sporu zaradi povečanja obroka plačila finančnega leasinga – 16.10.2023

Pobudnik navaja, da ga je ponudnica dne 1. 12. 2022 obvestila, da mu zaradi spremembe indeksa 6-mesečnega EURIBOR spreminja mesečni obrok. Trdi, da pogodba o finančnem leasingu ne vsebuje določbe o spremenljivi obrestni meri, zato pričakuje, da obrok ostane enak.

Ponudnica v odgovoru na pobudo navaja, da je pobudnik pred sklenitvijo pogodbe o leasingu podpisal Standardne predhodne informacije za potrošniški kredit, iz katerih izhaja, da se za pogodbeno obrestno mero uporablja revalorizacijski indeks 6M EURIBOR, tak način usklajevanja obrestne mere pa izhaja tudi iz Splošnih pogojev za finančni leasing (v nadaljevanju Splošni pogoji), ki so sestavni del pogodbe. Priznava pa, da v pogodbi sami res ni navedeno, da se pogodbene obveznosti obrestujejo po variabilni obrestni meri. Dodaja, da je pobudniku ponudila reprogramiranje pogodbene obveznosti z uporabo fiksne obrestne mere, pa je pobudnik to zavrnil. Meni, da za zahtevo pobudnika ni pravne podlage.

Po določbi prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) posrednik v sporu praviloma obravnava zadevo na naroku, na katerega povabi obe stranki. V obravnavanem primeru gre za zadevo, v kateri je bil že pred začetkom postopka posredovanja v sporu opravljen poskus poravnave, a ni uspel. Posrednik v sporu je zato ocenil, da možnosti za sporazumno rešitev spora ni in je upoštevaje načelo ekonomičnosti postopka in v izogib izgubi časa ter nepotrebnim stroškom, ki bi nastali pobudniku z udeležbo na naroku, brez izvedbe naroka, na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik z njim seznanjen, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Pogodba o finančnem leasingu št. 18210/19 (v nadaljevanju Pogodba), ki sta jo sklenila pobudnik in ponudnica, ima v točki C.8. z naslovom „OBRESTNA MERA – Valutna klavzula EUR“ naslednje določbe o pogodbenih obrestih:

„Realna obrestna mera: 3,90 %

Efektivna obrestna mera: 4,06%

Način izračuna obresti: Linearni

Kapitalizacija: Mesečna

Nominalna obrestna mera: 3,9000 %“.

Iz te pogodbene določbe povsem jasno izhaja, da med pogodbenikoma ni bila dogovorjena spremenljiva, ampak fiksna obrestna mera. Da pogodba ne vsebuje določbe o variabilni obrestni meri, priznava tudi pobudnica. Trdi pa, da je variabilna obrestna mera navedena v Standardnih predhodnih informacijah za potrošniški kredit, ki jih je pobudnik podpisal in bi zato moral vedeti, da je pogodbena obrestna mera spremenljiva.

Iz Pogodbe ne izhaja, da bi bile Standardne predhodne informacije sestavni del pogodbe. Njihov naslov pove, da so to standardne informacije, torej informacije, s katerimi ponudnica bodočega pogodbenika seznani s tem, kakšne pogodbene pogoje lahko pričakuje ob podpisu pogodbe. To pa ne pomeni, da bodo pogodbene določbe res take. Zato je pobudnik sicer lahko pričakoval, da bo v pogodbi zapisana spremenljiva obrestna mera, ampak se to ni zgodilo.

Ponudnica se sklicuje tudi na Splošne pogoje, ki nesporno so sestavni del pogodbe. Ti imajo glede spremembe obroka v zvezi z obrestmi v točki 7.1.4 naslednjo določbo:
„Leasingodajalec ima pravico prilagoditi mesečni obrok (poleg primerov, predvidenih v pogodbi) glede na spremembo 3 / 6 mesečnega EURIBOR-JA / LIBOR-JA v roku....“.
To je splošna določba, ki ni uporabljiva sama po sebi, ne da bi bilo v pogodbi dogovorjeno, ali se uporablja EURIBOR ali LIBOR, in to 3-mesečni ali 6-mesečni. V obravnavanem primeru to s pogodbo ni bilo dogovorjeno.

V zvezi s trditvijo ponudnice, da bi pobudnik lahko odstopil od Pogodbe po določbi prvega odstavka 17. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZpotK-2, Uradni list RS št. 77/16 in 92/21 – Zban-3), pa tega ni storil, posrednik v sporu ugotavlja, da pobudnik ni imel razloga za odstop od pogodbe, saj ta vsebuje kreditno obrestno mero in je torej skladna z določbo 7. točke drugega odstavka 12. člena ZpotK-2, pobudnik pa pač vztraja pri tem, da se pogodbena določba o nespremenljivi obrestni meri uporabi tako, kot je zapisana.

Posrednik v sporu zato meni, da ponudnica nima pravne podlage za spremembo pobudnikovega mesečnega obroka za plačilo leasinga.

Mnenje v sporu zaradi izvršbe na denarna sredstva pri banki – 18.10.2023

Pobudnica navaja, da ima pri banki blokiran račun, na katerega ji je prijateljica, ki ji je v stiski hotela pomagati, nakazala denar, ki pa ji ga je banka zasegla. Prosi, da ji banka ta denar odblokira.

Banka v odgovoru na pobudo navaja, da nakazilo fizične osebe pobudnici ne spada med prejemke, izvzete iz izvršbe, zato je ravnala v skladu z Zakonom o izvršbi in zavarovanju (ZIZ, Uradni list 3/07 – uradno prečiščeno besedilo do 81/22 – odločba Ustavnega sodišča), ko je izvedla plačilo upniku na podlagi sklepa o izvršbi I 2005/02798.

Po določbi prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) posrednik v sporu praviloma obravnava zadevo na naroku, na

katerega povabi obe stranki. V obravnavanem primeru gre za zadevo, v kateri ni nobenih spornih dejstev, ki bi jih obravnavali na naroku, ampak gre samo za pravno vprašanje, ali je banka ravnala zakonito. Upoštevaje načelo ekonomičnosti postopka in v izogib izgubi časa, zlasti pa nepotrebnim stroškom, ki bi nastali pobudnici z udeležbo na naroku, je posrednik v sporu brez izvedbe naroka (ki ga pobudnica na poziv posrednika ni zahtevala), skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica seznanjena s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Očitno ima pobudnica pri banki blokiran svoj račun, med drugim na podlagi sklepa o izvršbi I 2005/02798. Banka je v skladu s tem sklepom izvedla plačilo, katerega „deblokado“ zahteva pobudnica. Pri tem ima banka prav, da je to plačilo morala izvršiti, ker je to zavezana storiti po določbah 138. člena ZIZ, denar, ki ga je pobudnici nakazala prijateljica, pa iz izvršbe ni izvzet (glej 137. člen v zvezi s 101. členom ZIZ).

Mnenje v sporu zaradi izvršbe na denarna sredstva pri banki – 15.11.2023

Pobudniku so dne 5. 2. 2023 v Parizu v Franciji neznani storilci ukradli denarnico skupaj s plačilno kartico in mu z računa opravili več dvigov gotovine, v skupnem znesku 1.853,10 evrov.

Banka je zavrnila njegovo zahtevo, naj mu povrne znesek, ki ga je izgubil s transakcijami, ki jih ni odobril. Pri tem se sklicuje na to, da je v spornem primeru pobudnik ravnal hudo malomarno.

Pobudnik nasprotuje temu stališču banke. Navaja, da PIN-a ni hranil skupaj z odtujeno kartico in ga tudi ni imel zapisanega ali ga kakorkoli drugače hranil skupaj s kartico. Tudi pri uporabi kartice na bančnih avtomatih ali POS terminalih je vedno zakril tipkovnico in tako zagotovil, da tretje osebe niso videle podatka. Na policijski postaji, kjer je prijavil tatvino, mu je bilo pojasnjeno, da takšni varnostni ukrepi ne zadostujejo več, saj so storilci tovrstnih dejanj opremljeni s sodobno tehnologijo, ki jim omogoča pridobivanje potrebnih podatkov, ki zagotavljajo varno uporabo kartic, tudi ob skrbnem zakrivanju tipkovnice.

Pobudnik nadalje opozarja, da je do neodobrenih dvigov v navedeni višini lahko prišlo le zato, ker mu je banka v letu 2020 samovoljno povišala dovoljeni dnevni znesek dviga (limit) s 500,00 na 2.000,00 evrov, ne da bi ga bila o tem obvestila. Limit naj bi namreč predstavljal dovoljeno prekoračitev pozitivnega stanja na transakcijskem računu v okviru dogovorjenega zneska, ki omogoča črpanje in vračilo denarnih sredstev brez predhodne najave. Pri tem naj bi bil poudarek na dogovorjenem znesku, ki terja soglasje obeh strank pravnega razmerja. V teku postopka reševanja reklamacije je sicer ugotovil, da je banka o povišanju limita obveščala svoje komitente ob izpisku prometa in stanja na osebnem računu v mesecu avgustu 2020. Obvestilo je po pobudnikovem mnenju zapisano povsem neprimerno, na način, da ga komitent lahko spregleda, brez uvodnega naslova, ki bi opozarjal na spremembo, poleg tega pa je bilo sporočilo vročeno z navadno pošto. Da ni bil seznanjen s spremembo limita, naj bi bilo razvidno tudi iz tega, da s svojimi transakcijami nikoli ni prekoračil prvotno določenega limita 500,00 evrov. Povišanega limita tudi ni potreboval, saj edine redne prilive na njegov račun predstavljajo zneski pokojnine, ki ne dosegajo zneska

2.000,00 evrov. Pri presoji spornega primera je po mnenju pobudnika treba upoštevati tudi, da je šlo za kar štirikratno povišanje limita. Od banke zahteva, naj mu povrne nastalo škodo, kolikor ta presega prvotno dogovorjeni limit 5.00,00 evrov.

Pobudnik očita banki tudi pomanjkanje skrbnega ravnanja, ker ni postala pozorna na to, da trije tako visoki dvigi v kratkem razmaku predstavljajo nenavadne transakcije, kar bi moralo sprožiti ustrezno reakcijo banke, s katero bi zaščitila njegove interese.

Na naroku je pobudnik še navedel, da je kartico preklical takoj, ko je ugotovil, da mu je bila denarnica odtujena, še preden je lahko ugotovil, da so bile opravljene sporne transakcije.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo in se pri tem sklicuje na določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED) in v času spornih transakcij veljavnih Splošnih pogojev poslovanja s potrošniki oziroma v času povišanja limita veljavnih splošnih pogojev pravne prednice banke (SP-OR/4-20). Navaja, da je pobudnikov opis dejanskega stanja pavšalen in pomanjkljiv, tako da ne vsebuje navedb, ki bi podpirale utemeljenost njegovega zahtevka. Tako ne navaja, kje je hranil kartico, kako mu je bila odtujena, navaja le, da PIN kode ni imel nikjer zapisane.

Na naroku sta stranki vztrajali pri svojih navedbah, predlogih oziroma ugovorih.

Po naroku je banka dopolnila svoje navedbe. Glede blokade kartice v dopolnitvi vloge popravlja svojo navedbo in navaja, da je bila kartica blokirana 5. 2. 2023 ob 18:36:48 (o čemer je predložila ustrezen izpisek). Navaja še, da banka sicer dne 5. 2. 2023 ni prejela pobudnikovega klica, na podlagi katerega bi lahko blokirala kartico. Telefonska številka, ki jo je na naroku navedel pobudnik, pripada klicnemu centru Bankart. Sporne transakcije so bile, in sicer s pristno originalno kartico ter pravilno vtipkano PIN številko, opravljene dne 5. 2. 2023 med 17:10:36 in 18:15:35 uro, torej preden je bila kartica blokirana. Po blokadi ni bila opravljena nobena neodobrena transakcija več. Sicer banka vztraja, da za pobudnikovo škodo ne odgovarja.

Na to pobudnik v dopisu z dne 2. 11. 2023 odgovarja, da je Bankart bankin izpolnitveni pomočnik, za katerega banka odgovarja kot za svoje ravnanje. Opozarja še na okoliščino, da je banka sicer sporočila, kdaj je bila kartica blokirana, ni pa sporočila, kdaj je Bankart prejel pobudnikov klic. Veljavnost kartice je nemudoma preklical. Pri tem je ravnal z ustrezno skrbnostjo in mu ni mogoče očitati malomarnosti. V ostalem pobudnik ponavlja svoje dotedanje navedbe. Vztraja, naj mu banka povrne nastalo izgubo, kolikor ta presega prvotno dogovorjeni limit.

Glede na navedeno med strankama ni bilo mogoče doseči sporazumne rešitve spora, zato je posrednik v sporu izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda ni utemeljena

Med strankama ni sporno, da transakcij ni odobril imetnik kartice. Transakcije torej niso bile odobrene.

Odgovornost za škodo, nastalo uporabniku plačilnih storitev, ki jih nudi banka, zaradi neodobrenih plačilnih transakcij, je posebej urejena v Zakonu o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih, (Uradni list RS, št. 7/18 - ZPlaSSIED).

V drugem odstavku 136. člena Zakona je določeno, da mora ponudnik storitve (banka), če je odgovorna za izvedbo neodobrene plačilne transakcije, nemudoma povrniti plačniku nastalo škodo, skupaj z zaračunanim nadomestilom za opravljeno storitev (tretji odstavek 136. člena). Iz okoliščin primera ni videti, da bi banka ravnala kakor koli narobe. Banki po splošnih načelih odškodninskega prava ni mogoče naprtiti odgovornosti za nastalo škodo. Transakcije so bile opravljene z upoštevanjem vseh predpisanih protokolov.

Za opisani primer pa poleg te splošne določbe pridejo v poštev še specialne določbe, ki v Zakonu urejajo primere zlorabe plačilnega instrumenta: za takšno zlorabo s strani neznanega storilca je šlo v spornem primeru. Splošno pravilo za takšne primere je določeno v prvem odstavku 137. člena Zakona: če je dogovorjeno z okvirno pogodbo, lahko uporabnik krije največ 50 evrov, če je izvršitev neodobrenih plačilnih transakcij posledica zlorabe plačilnega instrumenta.

Pomembno – in v splošnih načelih obligacijskega prava utemeljeno - izjemo od tega pravila predstavlja določba tretjega odstavka 137. člena Zakona. Ta določa, da uporabnik krije celotno izgubo, če ... naklepno ali zaradi hude malomarnosti ni izpolnil ene ali več obveznosti v zvezi s plačilnim instrumentom v skladu s 132. členom Zakona. Ta pa določa, da uporabnik takoj po prejemu plačilnega instrumenta zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta. Skrbno izvajanje razumnih ukrepov za zavarovanje osebnega varnostnega elementa plačilnega instrumenta zagotavlja, da tretji ne more priti do podatka, ki je poznan samo uporabniku kartice, vednost o njem pa v celoti pod njegovim nadzorom.
Kartica, ki je storilcu omogočila zlorabo, je bila pobudniku odtujena. Način, kako je do tega prišlo, ni bil ugotovljen. Iz dejanskega stanja ne izhaja, da bi pri odvzemu prišlo do nasilja – očitno je bila tatvina posledica pobudnikove premajhne pazljivosti. Vendar sama okoliščina, da je bil premalo pazljiv, še ne pomeni, da je bil pri varovanju kartice hudo malomaren. Takšna nepazljivost se lahko zgodi vsakemu, tudi povprečno (ne)skrbnemu človeku. Potem, ko mu je bila kartica odtujena, je pobudnik ravnal ustrezno: preklical je njeno veljavnost. Posrednik v sporu pritrjuje pobudnikovemu stališču, da je s klicem na Bankart opravil to, kar se ob takšnem dogodku zahteva od uporabnika kartice: Bankart je glede vprašanj, vezanih na uporabo kartice, bankin izpolnitveni pomočnik. Tudi glede tega torej pobudniku ni mogoče ničesar očitati.
Po preklicu s kartico ni bila opravljena nobena neodobrena transakcija: glede na čas, ko je bila kartica preklicana, tudi banki ni mogoče ničesar očitati, ker ni zaustavila transakcij, ki so bile z uporabo varnostnih elementov kartice opravljene pred tem. Na pobudnikovo pripombo, da je banka sicer navedla, kdaj je bila kartica blokirana, ni pa navedla, kdaj je Bankart prejel pobudnikov klic, je banka z dopisom dne 13. 11. 2023 sporočila, da ima zabeležen klic 5. 2. 2023 ob 18:34 uri. Klicatelj naj bi se bil predstavil kot Janez Dežman. Povedal je, da je v Parizu in želi blokacijo kartice. Po preverbi osebnih podatkov je operaterka kartico – kot je že navedeno ob 18:36:48 uri – blokirala. Iz navedenega je razvidno, da je Bankart prejel pobudnikov klic potem, ko so bile vse tri sporne transakcije že opravljene.

Okoliščina, da je storilec očitno poznal – oziroma lahko „uganil“ PIN odtujene kartice, - pa kaže na pobudnikovo hudo malomarnost. Ta varnostni element je znan samo uporabniku plačilnega instrumenta. Njegovo varovanje je v celoti in izključno v sferi odgovornosti uporabnika. Glede na okoliščine primera ni bilo mogoče ugotoviti, kako je storilec prišel do pravega PIN-a. Da bi že v prvem poskusu naključno „zadel“ pravo štirimestno številko, je izkustveno nemogoče. Storilec je moral imeti na razpolago podatek, ki mu je omogočil (s)poznanje PIN-a pobudnikove kartice. Ta podatek se je lahko nahajal le v sferi, ki jo je imel

pod nadzorom pobudnik.

Posrednik v sporu je mnenja, da že okoliščina, da je neznani storilec brez izkazane napake na strani banke prišel do elementa, ki je ključen za varno in za interese obeh strank uravnoteženo in sprejemljivo delovanje takšnega plačilnega instrumenta, pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje že od povprečno manj skrbnega uporabnika kartice. To pa je huda malomarnost.

Posrednik v sporu je bil pozoren tudi na nenavadno okoliščino, da je banka najprej navajala, da je pobudnik blokiral kartico (šele) 9. 2. 2023, pobudnik pa je zatrjeval, da je veljavnost kartice preklical neposredno po njeni odtujitvi, torej 5. 2. 2013. V dopolnitvi odgovora na pobudo je nato banka popravila svojo prvotno navedbo in pojasnila, da je bila kartica blokirana 5. 2. 2023 ob 18:36:48, potem ko jo je pobudnik preklical pri Bankartu (o čemer je banka predložila ustrezen izpisek). Prvotno zmotno navedbo banke, da je bila kartica blokirana šele 9. 2. 2023 (in ne - kot izhaja iz pozneje priloženega izpiska - že dne 5. 2. 2023 ob 18:36:48), je mogoče razložiti s tem, da je pobudnik v obrazcu Pritožba/Complaint – CLN 2304268 z dne 9. 2. 2023 sam – očitno tudi po pomoti - navedel, da je kartico preklical tega dne „v Sloveniji."

V zvezi s pobudnikovim očitkom, da je banka enostransko povišala dnevni limit, je najprej treba pojasniti, kakšna je ekonomska in pravna narava spornega „limita". Pobudnik zmotno navaja, da omenjeni limit predstavlja „... dovoljeno prekoračitev pozitivnega stanja na transakcijskem računu v okviru dogovorjenega zneska, ki omogoča črpanje in vračilo denarnih sredstev brez predhodne najave". Pri tem naj bi bil poudarek na dogovorjenem znesku, ki terja soglasje obeh strank pravnega razmerja. Ta opis vsebine spornega limita je napačen: šlo je za omejitev višine dnevnega dviga (v okviru razpoložljivega stanja na računu). Očitno tudi banka tako – zmotno – meša pojem odobritve prekoračenja pozitivnega stanja (ki naj bi v tem primeru znašalo 420,00 evrov) od pojma dovoljenega zneska dnevnega dviga (ki je v tem primeru do spornega povišanja na 2.000,00 evrov znašal 500,00 evrov) – gl. navedbe banke v zadnjem odstavku na 2. strani odgovora na pobudo. Instituta se pomembno razlikujeta: medtem ko omejitev zneska dnevnega dviga predstavlja element funkcionalnosti kartice, odobritev prekoračitve pozitivnega stanja predstavlja kreditni posel.
Banka je izkazala in med strankama ni bilo sporno, da je z izpiskom za mesec julij 2020 pobudnika obvestila, da bodo od 17. 8. 2020 zneski dvigov … ki jih lahko pobudnik „... v okviru razpoložljivega stanja … opravi v enem dnevu, znašali … 2.000,00 evrov." V omenjenem sporočilu je tudi navedeno, da pobudnik lahko zniža dnevne omejitve svojega poslovanja tako, da pokliče banko na priloženo telefonsko številko ali piše na priloženi elektronski naslov. V sporočilu je navedena tudi brezplačna telefonska številka, na razpolago za dodatne informacije.
Takšno ravnanje je v skladu z določbami splošnih pogojev SP-OR/4-20, po katerih se o višini dnevne porabe banka in porabnik dogovorita posebej, pri čemer banka lahko kadarkoli spremeni višino dnevne porabe, o čemer obvesti porabnika. V skladu z 80. členom splošnih pogojev se šteje bančno sporočilo pravilno poslano in sporočeno uporabniku, če je bilo posredovano po pošti na zadnji naslov v Sloveniji, ki ga je sporočil banki.

Posrednik v sporu pritrjuje tudi stališču banke, da omenjene določbe splošnih pogojev ne predstavljajo nepoštenega pogodbenega pogoja v smislu določb Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 130/22 - ZVPot-1). Tega tudi pobudnik izrecno ne zatrjuje, zato posrednik v sporu le ugotavlja, da niso izpolnjeni znaki nepoštenih pogodbenih pogojev iz nobene od štirih alinej prvega odstavka 23. člena (generalna klavzula) in posledično tudi ne morejo biti relevantne določbe četrtega odstavka 23. člena ZVPot-1 (v katerih so primeroma našteti konkretni primeri nepoštenih pogodbenih pogojev).

Mnenje v sporu zaradi stroškov zunanje agencije – 28.11.2023

Pobudnik navaja, da je banka za izterjavo njegovih neplačanih zapadlih obveznosti najela zunanjo agencijo in ga obremenila za stroške, ki naj bi jih plačala agenciji za to storitev, v znesku 156,26 EUR. Banka je aktivirala zunanjo agencijo za izterjavo še pred drugim opominom in mu zaračunala dodatne stroške, poleg stroškov opomina. Pobudnik se ne strinja s pojasnilom banke, da izterjavo lahko pošljejo že prvi dan zamude obroka, ne glede na opomine. Meni, da je izterjava preko zunanje agencije še pred samim opominom nepravilno postopanje in nepotreben dodatni strošek.

Banka zavrača pobudnikovo zahtevo.

V odgovoru pojasnjuje, da je pritožnik dne 15. 1. 2007 sklenil z banko Kreditno pogodbo št. 117872 (v nadaljevanju kreditna pogodba) za znesek kredita 100.986,32 CHF. Anuitete po kreditu zapadejo v plačilo zadnji dan v mesecu. V 15. členu kreditne pogodbe se je pritožnik zavezal, da bo banki povrnil vse stroške, ki bi banki nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti.

V nadaljevanju banka navaja, da je bil dolžnik na dan 20. 7. 2023 med drugim v zamudi s plačilom anuitete, ki je zapadla v plačilo dne 31. 5. 2023 (50 dni zamude) in anuitete, ki je zapadla v plačilo dne 30. 6. 2023 (20 dni zamude). Banka pojasnjuje, da skozi celotno obdobje trajanja kredita komitenta-zamudnika poziva na plačilo obveznosti in sicer s klici in sms sporočili na njegovo mobilno številko ter elektronskimi sporočili. Glede pobudnikovega očitka, da je izterjava preko zunanje agencije še pred samim opominom nepravilno postopanje in nepotreben dodatni strošek, banka pojasnjuje, da je bil pritožnik glede anuitete, ki je zapadla v plačilo dne 31. 5. 2023, pozvan na plačilo že z opominom z dne 20. 6. 2023, takrat je znašala zamuda 20 dni. Dodatni postavljen rok za plačilo je bil 30. 6. 2023. Pritožnik niti v dodatno postavljenem roku ni plačal obveznosti iz naslova navedene anuitete, zato mu je banka poslala nov opomin. Banka še pojasnjuje, da je bil pobudnik že prej nenehno v zamudi in je tudi že prej angažirala zunanjo agencijo za izterjavo, tako da je pobudnik vedel, kakšne so posledice in stroški take izterjave. V obravnavanem primeru pa je pobudnika seznanila, da bo pooblastila zunanjo agencijo, s SMS sporočilom dne 14. 7. 2023.

Po določbi prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) posrednik v sporu praviloma obravnava zadevo na naroku, na katerega povabi obe stranki. V obravnavanem primeru je posrednik v sporu obe stranki postopka pozval, da se izjavita glede naroka. Obe sta sporočili, da posrednik v sporu lahko izda mnenje brez naroka. Upoštevaje načelo ekonomičnosti postopka in v izogib izgubi časa ter nepotrebnim stroškom, ki bi nastali pobudniku, je posrednik brez izvedbe naroka, na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik z njim seznanjen, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena

Pri svoji zahtevi za plačilo stroškov agencije se banka sklicuje na določbo točke b v 15. členu kreditne pogodbe, ki določa, da se kreditojemalec zavezuje povrniti banki vse stroške, ki bi nastali zaradi rednega ali nerednega odplačevanja mesečnih obveznosti.

Posrednik v sporu meni, da navedena pogodbena določba ne izpolnjuje zahtev, ki jih določa Zakon o potrošniških kreditih (ZpotK-2, Uradni list RS št. 77/16). Tretji odstavek 12. člena ZPotK-2 namreč določa, da potrošniku ni treba plačati stroškov, ki v kreditni pogodbi niso navedeni ali so navedeni nepopolno. Posrednik v sporu upošteva, da v pogodbi ni mogoče taksativno predvideti in opisati vseh možnih situacij in stroškov v zvezi z neizpolnjevanjem dolžnikovih obveznosti. Vendar zakonski obveznosti, da morajo biti stroški, če naj ima banka pravico, da z njimi obremeni kreditojemalca, v pogodbi navedeni „popolno“, po presoji posrednika v sporu ni zadoščeno s splošno formulacijo, da so to lahko „vsi stroški, ki bi banki nastali… zaradi neizpolnjevanja obveznosti.“ Posrednik v sporu meni, da banka to pomanjkljivost v pogodbi sicer lahko nadomesti s tem, da na vrsto stroškov, ki bodo v posameznem primeru zamude upravičeno nastali z izterjavo, pa niso navedeni v pogodbi, dolžnika opozori v opominjevalnem postopku. Iz priloženih opominov ni razbrati, da bi banka pobudnika opozorila na izterjavo z zunanjo agencijo. Banka v svojem odgovoru navaja, da je bil pritožniku dne 14. 7. 2023 poslan SMS, v katerem je bilo zahtevano takojšnje plačilo, v nasprotnem primeru bo banka pooblastila zunanjo agencijo za izterjavo. Posrednik v sporu meni, da banka tudi s tem ni izpolnila tistega, kar od nje zahteva določba tretjega odstavka 12. člena ZPotK-2. Pobudnika bi namreč morala konkretno opozoriti na višino tako nastalih stroškov ter ga seznaniti s pogodbeno podlago za nastanek njene obveznosti do agencije za izterjavo.

Poleg tega posrednik v sporu meni, da določbe točke b 15. člena kreditne pogodbe ni mogoče razlagati tako, da lahko banka za izterjavo zapadlih obveznosti po lastni presoji uporabi katerokoli sredstvo. Izbrano sredstvo mora biti primerno za odpravo kreditojemalčeve zamude oziroma njenih posledic. Prisilna izterjava, administrativna prepoved, opominjevalni postopek, zamudne obresti… so nesporno takšna sredstva. Zunanji izterjevalec nima nobenih drugačnih pooblastil, s katerimi bi lahko prisilil dolžnika, naj izpolni svojo obveznost. Pri presoji primernosti ukrepa, ki ga je uporabila banka, posrednik v sporu ne more izhajati iz tega, koliko je bil uporabljeni ukrep uspešen v posameznem primeru, ampak iz tega, koliko je vrsta ukrepa primerna za odpravo razlogov, zaradi katerih banka ne more priti do poplačila z uporabo običajnih in s pogodbo izrecno dogovorjenih ali v zakonu predvidenih ukrepov.

Glede na navedeno angažiranje zunanjega izterjevalca, upoštevaje njegova omejena pooblastila, pride v poštev le v izjemnih primerih. To so primeri, ko obstajajo ovire, ki jim banka ne more do živega z aktiviranjem zgoraj omenjenih ukrepov in se aktiviranje zunanjega izterjevalca izkaže za primerno in sorazmerno sredstvo. Takšni so primeri, ko se dolžnik skriva, ko se izogiba kontaktom, sprejemu sporočil, vročitvam, ko skriva premoženje in podobno. Vse to so okoliščine, ki bi upravičevale intervencijo institucij, specializiranih za izterjavo.

Teh okoliščin pa v obravnavanem primeru ni. Res je sicer, da je bil pobudnik stalno v zamudi s plačili obrokov kredita, vendar je iz excel tabele, ki jo je predložila banka, razvidno, da se je na pozive banke odzival in na koncu poravnal vse obveznosti.

Na neprimernost angažiranja zunanjega izterjevalca pa kaže tudi okoliščina, da ga je v zvezi z izterjavo obroka, zapadlega 30. 6. 2023, banka angažirala 18. 7. 2023, torej še preden je dne 20. 7. 2023 poslala pobudniku prvi opomin (ki je bil hkrati drugi opomin za plačilo obveznosti, zapadle 31. 5. 2023) z rokom plačila obeh obveznosti 31. 7. 2023.

Mnenje v sporu zaradi povzročitve škode– 30.11.2023

Pobudnik navaja, da je kot dolgoletni komitent banke in stranka privatnega bančništva prišel v spor z banko zaradi napake v njenih evidencah, zaradi katere mu je nastala škoda v obliki davčne obveznosti v višini 9.336,53 EUR. Trdi, da je pred koncem leta 2022 svojega privatnega bančnika zaprosil za podatke o nabavni ceni za vrednostni papir (VP) zaradi davčne optimizacije in na osnovi teh podatkov sprejel odločitev, da celotno pozicijo omenjenega papirja proda. Po prejemu davčne odločbe pa je glede odmere davka na dobiček iz kapitala ugotovil, da so bili navedeni podatki napačni, zato je moral plačati visok davek. Od banke je zahteval povrnitev tako nastale škode, a ga je banka zavrnila. Pobudnik pravi, da sicer razume, da je vnos pravilnih podatkov za davčno napoved odgovornost vsakega posameznika, a se je kot stranka privatnega plačljivega bančništva zanesel na to, da bo dobil točen podatek, ki ga je zahteval z jasnim namenom davčne optimizacije, pa take pričakovane strokovne podpore ni dobil. Na svojo zahtevo, da potrebuje podatek o nabavni ceni vrednostnega papirja zaradi davčne optimizacije, mu je osebni bančnik poslal podatek o povprečni nabavni ceni, ki bi v njegovem primeru morala biti enaka dejanski nabavni ceni, po kateri je kupil vseh 2900 lotov, ne pa da je banka pri izračunu povprečne nabavne cene upoštevala tudi tisto količino vrednostnega papirja, ki jo je že prodal. Zato pričakuje, da banka svojo odgovornost prizna in mu povrne nastalo škodo, pri čemer je na naroku izjavil, da bo ves dobljeni denar namenil za pomoč ljudem, prizadetim v poplavah.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. V odgovoru na pobudo pojasnjuje, da je osnova za obračun davka od kapitalskega dobička razlika med prodajno in nabavno ceno vrednostnega papirja po metodi FIFO (first in first out) in ne med prodajno in povprečno nabavno ceno. Banka zatrjuje, da je imel pobudnik dne 7. 11. 2017 ob nakupu 2900 lotov VP že 1500 lotov VP, ki jih je kupil prej, zato je banka izračunala in mu sporočila povprečno nabavno ceno, saj je njegovo zahtevo razumela kot zahtevo za pridobitev informacije o stanju njegovega portfelja, ne pa kot zahtevo za informacijo o nakupni ceni posamezne transakcije zaradi davčne optimizacije. Sicer pa je pobudniku v januarju 2023 poslala izpis vseh transakcij v preteklem letu, verodostojen za prijavo dobička od kapitala, poleg tega pa vsaka stranka po vsaki transakciji prejme obračun izvršenega posla – v nobenem od teh dokumentov pa ni podatka o povprečni nabavni ceni.

Pobudnik in banka sta na naroku vztrajala pri svojih navedbah in predlogih. Glede na navedeno je ugotovil, da sporazuma o rešitvi spora ni mogoče doseči in je skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (v nadaljevanju Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Posrednik v sporu verjame pobudniku, da je svojega privatnega bančnika zaprosil za podatek o ceni vrednostnega papirja zaradi davčne optimizacije (da bo s prodajo tega vrednostnega papirja ustvaril dovolj veliko izgubo, da bo presegla dobiček iz drugih transakcij z vrednostnimi papirji). Ugotavlja tudi, da je privatni bančnik 17. 11. 2022 pobudniku poslal podatek o povprečni nabavni ceni in sicer na nerazumljivem izpisku (priloga 1 v spisu), hkrati pa v izpisu stanja in transakcij na dan 17. 11. 2022 (priloga 2).
Nobenega dvoma ni, da povprečna nabavna cena vrednostnega papirja za davčno napoved za odmero dohodnine od dobička od odsvojitve vrednostnih papirjev ni pomembna. To ves čas trdi tudi pobudnik sam, ki mu je to dejstvo očitno dobro znano. Jasno je, da je

pomembna dejanska nabavna cena. Potek transakcij z vrednostnim papirjem je bil v obravnavanem primeru zelo preprost:
Na pobudnikov račun je bil dne 5. 6. 2015 izvršen prenos 1500 lotov VP (banka je kot nabavno ceno upoštevala zadnji takrat znan tržni tečaj 61,74 USD). Pobudnik je nato dne 7. 11. 2017 kupil 2900 lotov VP po nabavni ceni 11,96 USD, dne 29. 12. 2017 pa je prodal 1500 lotov VP. Ob koncu leta 2022 je imel torej 2900 lotov VP. Ker je pobudnik ob nakupu 2900 lotov VP še vedno imel 1500 lotov, je banka izračunala povprečno nabavno ceno 28,93 USD.

Pobudniku, ki se na trgovanje z vrednostnimi papirji očitno zelo dobro spozna, bi se ob takem poteku dogodkov moralo zazdeti čudno, da mu je osebni bančnik poslal podatek o povprečni nabavni ceni. Ne bi se smel zanesti na to, da bi morala biti povprečna nabavna cena enaka dejanski, saj bi lahko vedel, da je ob nakupu 2900 lotov VP že od prej imel 1500 lotov. Že samo dejstvo, da mu je osebni bančnik sporočil povprečno nabavno ceno, bi se mu moralo zazdeti alarmantno, saj je popolnoma jasno, da podatek o povprečni nabavni ceni za davčno napoved nima nobenega pomena. Najmanj, kar bi moral storiti, je to, da bi v svojih dokumentih pregledal promet z vrednostnimi papirji, kar glede na potek prometa z njimi ne bi smelo predstavljati nobene težave. Lahko pa bi seveda tudi pri svojem bančniku še enkrat preveril, zakaj mu je poslal podatek o povprečni nabavni ceni. Poleg tega pa bi lahko dejansko nabavno ceno ugotovil tako na obračunu, ki mu ga je banka poslala ob nakupu 2900 lotov VP, še posebej lahko pa iz izpisov transakcij z vrednostnimi papirji za leti 2017 in 2022, ki mu jih je banka poslala ravno zaradi pravilne napovedi za odmero dohodnine od dobička od odsvojitve vrednostnih papirjev. Dejstvo namreč je, in to priznava tudi pobudnik sam, da je za podatke o davčni napovedi odgovoren vsak davčni zavezanec sam.

Posrednik v sporu tako ugotavlja, da je pobudnik od osebnega bančnika glede na zahtevo, da ga potrebuje zaradi davčne optimizacije, res prejel napačen podatek o nabavni ceni vrednostnega papirja, a bi moral ta podatek še sam preveriti, kar bi glede na potek transakcij z navedenim vrednostnim papirjem in dokumente, ki mu jih je o tem poslala banka, zlahka lahko tudi storil. Zato meni, da odgovornosti banke za to, da pobudniku davčna optimizacija ni uspela, ni.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 3.1.2024

Pobudnica navaja, da je imela dne 24. 8. 2023 ob prvem poskusu vstopa z domačega računalnika v novo e-banko težave. Ob 17:12 ji je le uspelo vstopiti, malo kasneje pa tudi dobiti zvezo s službo za pomoč uporabnikom, saj je bila stran precej drugačna in je potrebovala pomoč. Hkrati je med izvršenimi plačili zagledala, da je nekdo nepooblaščeno in brez njene vednosti izvedel z njenega računa dve plačili in sicer za 1.00 EUR in 1.000,00 EUR. Takoj je poklicala službo za reklamacije in blokirala poslovanje na računu. Med pogovorom s službo za reklamacije je še mož, ki je bil ves čas prisoten, preveril promet na svojem računu in zagledal dva izvršena plačilna naloga za 100,00 EUR in 1.400,00 EUR. Banka je kasneje pojasnila, da se je vse zgodilo na njeni novi e-banki , ker je pooblaščena tudi za poslovanje na moževem računu. Vsa plačila so bila izvedena na način „instant payment“ na račun fizične osebe pri Tatra banki. Pobudnica trdi, da ni uporabila OTP kode za plačilo 1,00 EUR, ki jo je sicer res prejela na svoj telefon, a je to ugotovila šele kasneje, ko je dobila odgovor na svojo reklamacijo. Na podlagi korespondence z banko pobudnica ugotavlja, da sta bila 24. 8. 2023 opravljena dva vstopa v njeno e-banko: prvi je bil nepooblaščen, opravljen ob 17:06:50 uri z IP naslova 195.158.249.53, ki ga upravlja indijska firma, drugi pa je bil njen, opravljen ob 17:12:05 uri z IP naslova 83.61.16.226, ki je

Telekomov, pri čemer navaja, da je za vstop vedno uporabljala Telekomove naslove IP, saj uporablja samo naprave, ki so vezane na naročnino pri Telekomu. Ugotavlja tudi, da je bila OTP koda za potrditev plačila 1,00 EUR vnesena z IP naslova 195.158.249.53, torej je ni vnesla ona, ampak nekdo drug, za katerega predvideva, da je prestregel SMS sporočilo z OTP kodo, poslano njej. Pobudnica še opozarja, da Evropska agencija za kibernetsko varnost (ENISA) in ameriški NIST odsvetujeta uporabo SMS sporočil za prenos občutljivih podatkov (kakršno je OTP geslo). Pobudnica se sklicuje še na evropsko direktivo PSD2, ki bankam nalaga, da prevzamejo odgovornost za take dogodke in komitentom povrnejo škodo. Trdi, da ji je po 41 letih odgovorne uporabe bančnega računa težko očitati težko malomarnost ali celo namerno ravnanje.

Banka v odgovoru na pobudo najprej navaja, da so bila nakazila, ki jim pobudnica oporeka, opravljena na osnovi nalogov, ki so bili podani preko e-banke pobudnice. Vstop v njeno digitalno banko je bil opravljen 24. 8. 2023 ob 17:06:50 uri, nakazili z njenega osebnega računa med 17:07:37 in 17:09:49 uro, z osebnega računa njenega moža pa med 17:10:24 in 17:11:12 uro. Vsa dejanja so bila opravljena z IP naslova 195.158.249.53. Istega dne je bil opravljen še vstop v pobudničino e-banko ob 17:12:05 uri z IP naslova 86.61.16.226. Banka navaja, da je bilo za prvo nakazilo ob 17:07:41 uri izključno in samo na telefonsko številko pobudnice +38641642784 poslano enkratno geslo za potrditev plačila. Vsi nalogi so bili opravljeni kot Instant payments (takojšnja plačila).

Banka trdi, da je v tem primeru le izvedla nakazila v skladu s prejetimi plačilnimi inštrukcijami. Sklicuje se na določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20), po katerih je dolžna izvršiti plačilo, ki ga na podlagi plačilnega naloga posreduje plačnik, odobrenega plačilnega naloga pa ne sme zavrniti. Ko plačilni nalogi zapustijo banko oziroma ko jih posreduje prejemnikovi organizaciji za plačilni promet, lahko le pošlje zahtevke za vračilo sredstev oziroma preklice nalogov. Reklamacije pa v tem primeru niso bile uspešne.

Banka končno še pojasnjuje, da digitalna banka zagotavlja najvišjo stopnjo varnosti. Vsa komunikacija med digitalno banko in strežniki je šifrirana in tako zaščitena pred prisluhi prestrezanjem v omrežjih. Banka strankam omogoča uporabo spletne banke kjerkoli na svetu in ni vezana na posamezno napravo ali posamezen IP naslov. Vstop v e-banko pa je po trditvah banke mogoč le s pravilnim uporabniškim imenom in generiranim enkratnim geslom, ki ju pozna samo uporabnik e-banke, pri čemer navaja še, da je enkratno OTP geslo za prijavo v e-banko veljavno samo 30 sekund, potem pa postane neuporabno. Za enkratno geslo za dodatno potrditev plačila banka pravi, da je sicer res, da je poslano na telefonsko številko imetni, vendar poslano sporočilo še ne pomeni avtomatsko potrditve plačila. Kodo je treba vpisati na ekranu, v procesu kreiranja novega plačila, to pa je mogoče kreirati šele po vstopu v spletno banko, ki ni mogoč brez pravilnega uporabniškega imena in generiranega enkratnega gesla.

Iz opisanih razlogov banka zavrača svojo odgovornost in odškodninski zahtevek pobudnice zavrača.

Na naroku sta pobudnica in banka vztrajali vsaka pri svojih stališčih in sporazum med strankama ni bil mogoč. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje.

Pobuda je utemeljena.

Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj: v tem primeru vprašanja, ali je mogoče, da je tretja oseba vstopila v pobudničino e-banko, ne da bi ji pobudnica omogočila dostop do uporabniškega imena in generiranega enkratnega OTP gesla. V tem nezavezujočem mnenju je zato moral posrednik v sporu tehtati, ali okoliščine tega primera kažejo bolj na odgovornost pobudnice ali banke. Po ugotovitvah posrednika, do katerih je prišel na podlagi navedb pobudnice in banke, so te okoliščine sledeče:

Dne 24. 8. 2023 ob 17:06:50 uri je bil opravljen vstop v pobudničino digitalno banko, nato pa so bila opravljena štiri nakazila – dve z njenega osebnega računa med 17:07:37 in 17:09:49 uro, dve pa z osebnega računa njenega moža pa med 17:10:24 in 17:11:12 uro. Vsa dejanja so bila opravljena z IP naslova 195.158.249.53, ki ga upravlja indijska družba HostRoyale Technologies Pvt Ltd. Istega dne je bil opravljen še vstop v pobudničino digitalno banko ob 17:12:05 uri z IP naslova 86.61.16.226, ki je Telekomov, in pobudnica je vedno uporabljala Telekomove IP. Banka je za prvo nakazilo (v višini 1,00 EUR) ob 17:07:41 uri na telefonsko številko pobudnice +38641642784 poslala enkratno geslo za potrditev plačila. Ostala tri nakazila (s pobudničinega računa v višini 1.000,00 EUR in računa njenega moža v zneskih 100,00 EUR in 1.400,00 EUR) je bilo očitno mogoče opraviti brez novih gesel za njihovo potrditev. Vsa štiri nakazila so bila opravljena v korist fizične osebe Vasylenko Danylo na račun pri Tatra banki, kot Instant Payments.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Posrednik v sporu ne dvomi o tem, da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno. Očitno tudi banka meni tako, sicer bi morala po določbi drugega odstavka 136. člena ZPlaSSIED o dogodku pisno obvestiti Banko Slovenije, v primeru suma, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, pa tudi policijo ali državno tožilstvo, pa ne trdi, da bi to tudi storila.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

Če bi pobudnica omogočila, da nekdo tretji pride do osebnih podatkov in varovalnih elementov, bi s tem kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Posrednik v sporu ocenjuje, da v obravnavanem primeru ni izkazano, da bi pobudnica omogočila neznani tretji osebi, da vstopi v njeno digitalno banko, nato pa še potrdi štiri plačilne naloge. Neverjetno se zdi že to, da bi pobudnica nekomu sporočila najprej OTP kodo za vstop v e-banko, nato še geslo za prvo plačilo (za ostala tri plačila pa geslo sploh ni bilo potrebno!). Neverjetno se zdi tudi to, da bi pobudnici uspelo v razmaku manj kot minute med enim in drugim napisati kar štiri plačilne naloge. Poleg tega se posrednik v sporu sprašuje, zakaj bi pobudnica za plačilo skupnega zneska 2.501,00 EUR isti fizični osebi izdala štiri plačilne naloge (od teh enega v znesku 1 EUR!?), pa še zahtevala takojšnja plačila (Instant Payments), za katera trdi, da sploh ni vedela, da so možna. Že te okoliščine

bi morale biti dovolj, da bi banka zaznala sum zlorabe in ukrepala, da se reši svoje odgovornosti za neodobrena plačila. Sum zlorabe pa se še okrepi glede na dejstvo, da je do vstopa v pobudničino e-banko prišlo z IP naslova iz Indije, pobudnica pa je vedno uporabljala Telekomove IP. Posrednik v sporu na koncu ocenjuje, da bi banka sum zlorabe lahko zaznala z ustrezno računalniško obdelavo podatkov in v komunikaciji s pobudnico preverila ali je res ona izdala plačilne naloge. Zato posrednik meni, da je v obravnavanem primeru banka odgovorna za neodobreno transakcijo, pobudničina pobuda pa je utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 3.1.2024

Pobudnica navaja, da se pritožuje zaradi sedmih transakcij, opravljenih 25. 10. 2022 s karticama Debetni MasterCard in Visa, v skupnem znesku 21.220,00 EUR. Trdi, da je dobila lažno sporočilo od bake, ki ga je sicer odprla, ne pa tudi vpisala podatkov in ga torej ni avtorizirala. Trdi še, ko na telefonu ugasne ekran in ga je treba ponovno aktivirati s pomočjo prstnega odtisa, to dejanje sproži tudi samo aktivacijo sistema, vezanega na lažno sporočilo. Ker so ti podatki že shranjeni v telefonu, se ob aktivaciji dejansko prenesejo in potrdijo v sistemu samo z vnosom prstnega odtisa in brez avtentikacije. Zato je po mnenju pobudnice možno, da do takega prenosa podatkov pride, ne da bi sama vnesla zahtevane podatke v sistem.

Pobudnica nato opisuje, da je banka že ob prvi transakciji zaznala, da gre za možno zlorabo, saj ji je ob 21:36 zvečer poslala sporočilo, da želi z njo preveriti pristnost transakcije z njene kartice. Ker ni bila dosegljiva, jo je banka prosila, da ji pošlje odgovor na mail ali jo pokliče, ni pa počakala, da bi pobudnica preverila pristnost transakcij, ampak je dovolila, da so bile vse transakcije izvedene. V nadaljevanju pobudnica opisuje korespondenco z banko in poudarja svoje nezadovoljstvo nad obnašanjem bančnega uslužbenca. Med drugim trdi, da ji je dejal, da je kartico blokiral takoj, ko je prvič poklicala, v poslovalnici v Metliki pa so ji pokazali podatek na ekranu, da je bila blokirana šele naslednji dan malo pred drugo uro. Poleg tega opozarja, da je bil odliv z debetne kartice takojšen, z Vise pa ne, ampak je bilo plačilo na čakanju več kot en mesec.
Na naroku je pobudnica navedla še to, da ni vedela, da ima tako visok mesečni limit na Visa kartici, saj takega limita njeni dohodki ne omogočajo. Pooblaščenci banke so na to trditev odgovorili, da jo bodo preverili.

Pobudnica od banke zahteva povrnitev škode, ki ji je nastala.

Banka v odgovoru navaja, da je skušala pobudnici pomagati pri vračilu izvedenih plačil tako, da bi s pomočjo procesnega centra Bankart d.o.o., ki zanjo izvaja procesiranje transakcij in posredovanje reklamacij, sprožili finančne reklamacije do prodajnih mest. Bankart je pregledal dokumentacijo in obvestil banko, da za sporne transakcije prodajnemu mestu ni mogoče posredovati finančnih reklamacij zaradi zlorabe, ker je šlo v vseh primerih za zaščitene transakcije, potrjene v mobilni denarnici, z opravljeno močno avtentikacijo.

V nadaljevanju banka navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost, da v zadnjem času narašča število lažnih e-sporočil, v katerih od prejemnikov zahtevajo potrditev ali vnos osebnih in kartičnih podatkov. Prejemnike tovrstnih sporočil banka opozarja, naj ne klikajo na takšne povezave in predvsem ne posredujejo svojih osebnih podatkov. Navaja, da je tudi pobudnica pred dnem, ko so bile opravljene sporne transakcije, na svoj elektronski naslov prejela varnostna obvestila dne 22. 7. 2022, 26. 8. 2022 in 29. 9. 2022.

Glede korespondence med pobudnico in banko le-ta navaja, da je bil osebni račun Nine Bednaršek blokiran v manj kot dveh minutah po vzpostavitvi kontakta pobudnice z banko. Postopek blokade pobudničine kartice Visa pa je bil res izveden šele naslednji dan, kar pa ni vplivalo na potek transakcij, saj so bile vse transakcije avtorizirane že pred vzpostavitvijo kontakta in plačil ni bilo mogoče več ustaviti.

Pobudnik in banka sta na naroku vztrajala pri svojih navedbah in predlogih. Po naroku je banka sporočila, da je imela pobudnica na kartici Visa limit 10.000,00 EUR na svojo željo in za to tudi predložila dokaze. Ponovila je, da se s pobudnico ne bo poravnala.

Pobuda je delno utemeljena.

Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj: v tem primeru vprašanja, kdo in na kakšen način je prišel do varovalnih podatkov, da je lahko opravil sporne transakcije. Kljub temu je v obravnavanem primeru posrednik v sporu upošteval željo pobudnice, da na narok pripelje policista, ki naj bi potrdil njene navedbe o tem, kako je ob ponovni aktivaciji telefona s pomočjo prstnega prišlo do prenosa pobudničinih osebnih varovalnih podatkov. Vendar pa je policist po navedbah pobudnice svojo udeležbo v tem postopku odklonil, zato so te okoliščine ostale neraziskane.

Iz podobnih zadev, ki jih je posrednik v sporu obravnaval v bližnji preteklosti, izhaja, da je največja verjetnost, da je oseba, ki je pobudnici poslala lažno sporočilo, od pobudnice izvabila vse podatke, potrebne za aktivacijo njenega e-banke na svoji napravi, s katero je nato izvedla transakcije. V tem primeru gre za neodobrene transakcije, saj jih ni odobrila pobudnica, ampak je to storil prevarant. Iz te predpostavke je posrednik v sporu izhajal pri nadaljnjem oblikovanju tega mnenja.

Da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno, med strankama ni sporno.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in ali je pri tem ravnala hudo malomarno.

S tem, ko je omogočila, da so tretji (preko lažnega sporočila) prišli do osebnih podatkov in varovalnih elementov, je pobudnica kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta … ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Vprašanje je, ali je pobudnica pri tem ravnala hudo malomarno. Obligacijski zakonik ne definira malomarnosti. Kaj se lahko pričakuje od povprečno skrbnega človeka, pa se presoja upoštevajoč okoliščine posameznega primera. Po mnenju posrednika v sporu ravnanje, ko nekdo preko spletne strani ali kako drugače posreduje občutljive osebne podatke, ki omogočajo dostop do njegove bančne kartice, odstopa od ravnanja povprečno skrbnega uporabnika bančnih storitev, tako ravnanje pa pravo opredeljuje kot hudo malomarno.

V zvezi s tem posrednik v sporu pripominja, da je v strokovni literaturi in v delu sodne prakse mogoče zaslediti tudi drugačno presojo pojma hude malomarnosti v tovrstnih primerih. Če je do pridobitve varovalnih podatkov prišlo preko lažne spletne strani, naj bi bila stopnja zahtevane skrbnosti v vsakem posamičnem primeru odvisna predvsem od prepričljivosti „vabe“, ki ji je nasedel imetnik računa. Če pobudnica meni, da v tem primeru ni ravnala hudo malomarno, lahko poskusi uveljaviti povrnitev škode od banke v sodnem postopku. Če se bo v tem postopku izkazalo, da pobudnica sploh ni posredovala svojih podatkov, je njena možnost za uspeh toliko večja.

Vendar pa se obravnavani primer nekoliko razlikuje od številnih podobnih primerov, ki jih je obravnaval posrednik v sporu. Po neprerekani trditvi pobudnice je namreč banka zaznala, da gre za možnost zlorabe, zato je že ob prvi transakciji najprej poskusila poklicati pobudnico po telefonu. Ker klic ni bil uspešen, ji je poslala sporočilo, da želi z njo preveriti pristnost transakcije z njene kartice ter jo pozvala, naj odgovor pošlje z elektronskim sporočilom ali pa pokliče kontaktni center. Nato pa je, ne da bi počakala na pobudničin odgovor, izvedla vseh sedem transakcij. Po mnenju posrednika v sporu je banka v tem primeru napravila premalo, da bi zavarovala pobudnico pred zlorabo. Predvsem bi lahko nekoliko dlje počakala z izvedbo plačil, da bi pobudnica stopila z njo v stik in imela možnost, pojasniti, da ni sama odobrila nobene od transakcij. Lahko pa bi na primer ravnala tako, kot je v enem od drugih obravnavanih primerov, ko je na telefonsko številko pobudnice poslala SMS sporočilo z naslednjo vsebino: *»Spoštovani, na vaši kartici *** smo zaznali sumljivo transakcijo …. in kartici omejili poslovanje. Če ste transakcijo opravili sami, odgovorite SPROSTI in kodo ….(primer: SPROSTI ….). LP.«* Ker pobudnica v tistem primeru odgovora ni poslala, plačilo ni bilo izvedeno. Po mnenju posrednika v sporu torej obstajajo načini, na katere lahko banka v primeru, ko zazna sumljivo transakcijo, to uspešno prepreči, česar v obravnavanem primeru ni storila. Zato je po mnenju posrednika v sporu tudi sama odgovorna za škodo, ki je nastala pobudnici.

Mnenje v sporu zavrnitve odobritve izrednega limita – 15.1.2024

Pobudnica navaja, da je banka njeno prošnjo za odobritev izrednega limita zavrnila, ne da bi navedla razloge za takšno odločitev. Na to odločitev se je dne 30.5.2023 pritožila, a odgovora banke ni dobila. Zato je dne 30. 6. 2023 ponovno oddala pritožbo, na katero ji je dne 8. 7. 2023 odgovoril vodja poslovalnice v Velenju. Z odgovorom ni bila zadovoljna, zato je z dopisom z dne 19. 7. 2023 zahtevala dodatna pojasnila. Ker do 23. 10. 2023 ni bilo nikakršnega odziva banke, je vložila pobudo posredniku v sporu. Zahteva, da ji banka obrazloži razloge za zavrnitev odobritve limita.

Banka zavrača pobudo. Pripominja, da interni pritožbeni postopek sicer ni bil zaključen v celoti, a se strinja, da se zadeva obravnava v postopku izvensodnega reševanja potrošniških sporov. Navaja, da ni dolžna pojasnjevati svojih poslovnih odločitev in tudi ni dolžna stopiti v pogodbeno razmerje s potrošnikom. Trdi, da je v konkretnem primeru pisno pojasnila razlog za zavrnitev naročila pobudnice, ko se je, ob zaključenem postopku, pritožila. Navaja še, da je odločanje o odobritvi ali zavrnitvi naročila za izredni limit v popolni diskreciji banke.

Po določbi prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS (Pravila) posrednik v sporu praviloma obravnava zadevo na naroku, na katerega povabi obe stranki. V obravnavanem primeru je posrednik v sporu upoštevaje načelo ekonomičnosti postopka in v izogib izgubi časa ter nepotrebnim stroškom, ki bi nastali pobudnici z udeležbo na naroku, izdal to nezavezujoče mnenje brez izvedbe naroka.

Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Tudi za razmerja med banko in potrošnikom glede odobravanja prošenj (ponudb) potrošnika za odobritev limita velja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Prosto urejanje obligacijskih razmerij med drugim pomeni, da so pravni subjekti svobodni pri presoji, ali bodo vstopili v pogodbeno razmerje z drugimi subjekti ali ne. Le izjemoma lahko zakon predpiše, da mora nekdo skleniti pogodbo (prvi odstavek 17. člena OZ – kontrahirna dolžnost).

Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot-1, Uradni list RS, št. 130/22) v prvem odstavku 6. člena določa, da mora podjetje prodajati blago oziroma opravljati storitve vsem potrošnikom pod enakimi pogoji. Navedena določba vzpostavlja vrsto kontrahirne dolžnosti, ki pa jo ponudnik blaga oziroma storitve lahko omeji s tem, da določi s predmetom poslovanja razumno povezane, za vse potrošnike enake (nediskriminatorne) pogoje za sklenitev posamezne vrste pogodbe. Pogodba o odobritvi limita je po določbi 6. točke 2. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2, Uradni list RS, št. 77/16) vrsta kreditne pogodbe. Glede na posebna tveganja, ki jih za kreditojemalca in kreditodajalca pomeni kreditna pogodba, določene omejitve glede (obveznosti oziroma dopustnosti) sklepanja takšnih pogodb za kreditodajalca določa ZPotK-2. Ta v prvem odstavku 10. člena določa, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika. Kreditna sposobnost in drugi morebitni dodatni pogoji, ki jih za odobritev kredita skladno z interno kreditno politiko določi kreditodajalec, varujejo pogodbeni interes obeh strank: kreditojemalca, ki sprejme finančno breme in kreditodajalca, ki sprejme finančno tveganje. Gre za posel, ki od obeh strank zahteva določeno previdnost, od banke pa tudi presojo zaupanja v kreditojemalca. V naravi takšnega posla je, da banka poleg zakonsko določenih lahko določi dodatne pogoje, s katerimi je pripravljena odobravati kredite. Pri presoji, kateri naj bodo ti pogoji in ali jih posamezen potrošnik izpolnjuje, je nujno prisotna tudi določena mera diskrecije banke, kar pa ne pomeni, da banka kot ponudnik storitve na trgu o tem, ali bo s posameznim potrošnikom sklenila pogodbo, lahko odloča povsem arbitrarno.

Šesti odstavek 10. člena ZPotK-2 pa določa, da mora dajalec kredita, če zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe, potrošnika brezplačno takoj obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila uporabljena takšna obdelava podatkov; če dajalec kredita zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe na podlagi rezultatov poizvedbe v zbirki osebnih podatkov, mora potrošnika brezplačno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov takoj obvestiti o rezultatu te poizvedbe in o zbirki osebnih podatkov, v kateri je bila izvedena poizvedba, razen če poseben zakon določa drugače. potrošnika brezplačno obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila ta uporabljena.

Posrednik v sporu je doslej obravnaval nekaj podobnih sporov, kjer so potrošniki smiselno uveljavljali kontrahirno dolžnost banke, ki pa se je sklicevala na načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij. V vseh primerih je posrednik v sporu izdal mnenje, da banka ni bila dolžna stopiti v pogodbeno razmerje s potrošnikom. Je pa v vseh omenjenih primerih banka pojasnila razloge za zavrnitev potrošnikove prošnje. V obravnavanem primeru je banka šele v odgovoru na pobudo v postopku IRPS navedla, katere kriterije je upoštevala pri zavrnitvi odobritve limita. S tem je sicer izpolnila zahtevo iz šestega odstavka 10. člena ZPotK-2, vendar je to storila šele v tem postopku. Pobudničina pobuda je zato utemeljena v delu, s katerim očita banki, da ji ni najkasneje takoj po zavrnitvi njene zahteve za odobritev limita pojasnila razlogov za tako odločitev, in da se tudi na njeni pritožbi na banko ni odzvala oziroma jo je vodja poslovalnice v Velenju z dopisom z dne 8. 7. 2023 zavrnil brez

obrazložitve. Posrednik v sporu pa še pojasnjuje, da glede na spredaj navedeno ni pravilno niti stališče banke v odgovoru na pobudo, da pobudnici ni dolžna pojasnjevati svojih poslovnih odločitev in da je odločanje o odobritvi ali zavrnitvi naročila za odobritev limita v popolni diskreciji banke. Diskrecija je namreč omejena z določbo prvega odstavka 6. člena ZVPot-1, dolžnost pojasnila pa je predpisana s šestim odstavkom 10. člena ZPotK-2.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 22.1.2024

Pobudnika v tej zadevi sta sin in mati. V pobudi, navajata, da je pobudnica 15. 6. 2023 na mail dobila navodila Pošte Slovenija, naj vpiše številko kartice in CVC kodo. Ko je to storila, je „oddaljeni bankir“ najprej prestavil 30.000,00 EUR z računa pobudničinega moža na račun pobudnika (pobudnica je na obeh računih pooblaščenka), potem pa sta prišla dva zahtevka za plačilo v zneskih 2.990,00 EUR in 2.987,00 EUR, ki ju je pobudnica po prejemu OTP gesla potrdila, takoj po tem pa ugotovila, da gre za prevaro. Nemudoma je kontaktirala klicni center in zaprla vse račune. Pobudnika od banke zahtevata povrnitev škode.

Banka v odgovoru navaja, da je oba naloga za plačilo opravila z osebnega računa na osnovi nalogov, ki sta bila podana preko spletne banke. Opisuje, da je bil vstop v spletno banko opravljen dne 15. 6. 2023 ob 16:01:03 uri na osebnem računalniku na IP naslovu 188.167.250.155, nakar je bilo opravljenih več poskusov plačil SEPA nalogov z osebnih računov, na katerih je pooblaščena pobudnica. Uspešni sta bili zgoraj navedeni plačili – prvo ob 16:09 in drugo ob 16:49 uri. Obe sta bili dodatno potrjeni z enkratnima gesloma, ki sta bili poslani na telefonsko številko pobudnice – prvo ob 16:08:39, drugo pa ob 16:48:06 uri. Naloga sta bila izvedena kot Instant Payment (takojšnja plačila), ki se izvedejo v nekaj sekundah po odreditvi plačila in so možna med komitenti bank v vseevropski shemi takojšnjih plačil.

Banka zato zavrača zahtevo pobudnikov. Navaja, da je kot izvajalec plačilnega prometa le izvedla nakazila v skladu s pobudnikovimi plačilnimi instrukcijami. Glede obveznosti ponudnika bančnih storitev in njegove odgovornosti za pravilno in pravočasno izvedbo pravilnih plačilnih nalogov se sklicuje na določbe Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20).

Na naroku so pobudnika in banka vztrajali vsak pri svojem stališču. Posrednik v sporu je tako ugotovil, da sporazuma ni mogoče doseči, zato je na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bosta pobudnika z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

Med strankama ni bilo sporno, da je banka izvršila sporna nakazila na podlagi pobudničinih nalogov, ki so izpolnjevali pogoje, ki jih določa ZPlaSSIED. ZPlaSSIED v 120. členu določa, da se plačilna transakcija izvrši na podlagi plačilnega naloga. Banka izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga v skladu s tem zakonom. Člen 121 ZPlaSSIED še določa, da banka ne sme zavrniti izvršitve plačilnega naloga, če so izpolnjeni pogoji za njegovo izvršitev, razen če je to prepovedano na podlagi drugih predpisov. Posrednik v sporu v tej zadevi ni našel okoliščin, ki bi zahtevale (dopuščale), da banka zavrne izvršitev spornih plačilnih nalogov. Odobrene plačilne transakcije je banka dolžna izvršiti. Po mnenju posrednika v sporu zato zahteva pobudnikov za povrnitev škode ne more biti utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 22.1.2024

Pobudnik navaja, da so mu bila 1. 7. 2023 z njegovega računa brez njegove vednosti odvzeta denarna sredstva v skupnem znesku 1.001,65 EUR. Opisuje, da je najprej na pametni uri prejel obvestilo o dveh zavrnjenih nakupih pri Aliexpress London (ob 21.57 in 21.58 uri). Takoj, že ob 22:08 uri, je poklical banko in po približno petih minutah čakanja na sprejem klica blokiral račun. V tem času pa so bile opravljene tri transakcije na prodajnem mestu MERPAGO*CHENGGUANG, prva ob 22:14 uri. Pobudnik trdi, da je glede na kronologijo dogodkov razvidno, da je reagiral pravočasno in odgovorno. Trdi pa tudi, da Google Pay denarnice ni uporabljal in je ni aktiviral, da na njegovem telefonu ni SMS sporočila o prejemu 6-mestnega gesla za aktivacijo Google Pay ter da ni nikoli z nikomer delil osebnih bančnih podatkov. V času transakcij je bil doma in jih ni mogel potrditi na POS terminalu v Mehiki. Od banke pričakuje povrnitev škode.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je skušala pobudniku pomagati pri vračilu izvedenih plačil tako, da bi s pomočjo procesnega centra Bankart d.o.o., ki zanjo izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij, sprožili finančne reklamacije do prodajnega mesta. Bankart je pregledal dokumentacijo in obvestil banko, da finančnih reklamacij ni mogoče sprožiti, saj je šlo za zaščitene transakcije, opravljene na POS terminalu z elektronsko denarnico Google Pay, z opravljeno močno avtentikacijo.

Pobudnik na narok, na katerem bi lahko podrobneje predstavil svoje ravnanje z varnostnimi podatki, ni prišel. Banka je na naroku vztrajala pri svojih navedbah in predlogih. Glede na navedeno ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik seznanjen s tem mnenjem, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je delno utemeljena.

Pobudnik trdi, da z nikomer ni delil osebnih bančnih podatkov, ki predstavljajo varovalne elemente plačilnih instrumentov (kartic). Banka, nasprotno, prepričljivo navaja, da so bile transakcije, za katere posrednik v sporu ne dvomi, da jih ni opravil pobudnik, opravljene z upoštevanjem protokola močne avtentikacije, kar pomeni, da je nalogodajalec vnesel vse zgoraj omenjene štiri osebne varovalne podatke. Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj: v tem primeru vprašanja, ali je mogoče, da tretja oseba namesti pobudnikov Google Pay na svoj telefon, ne da bi ji pobudnik omogočil dostop do navedenih štirih varovalnih podatkov.

Posrednik v sporu pa meni, da je vendarle tudi banka odgovorna za škodo, ki je nastala pobudniku. Pobudnik je namreč nesporno čakal na telefonski odziv proste operaterke pri banki 5 minut in 49 sekund. Prav v tem času, ko je čakal, so se zgodile obravnavane tri transakcije. Če bi imela banka vzpostavljen takšen klicni sistem, da bi se na pobudnikov nujni klic operater odzval takoj, do neodobrenih transakcij v obravnavanem primeru ne bi prišlo. Do blokade pobudnikovega računa je namreč prišlo v 1 minuti in 52 sekundah po vzpostavitvi zveze pobudnika z bančno uslužbenko.

V zvezi s tem posrednik v sporu pripominja, da lahko pobudnik, če po prejemu tega mnenja ne bo prišlo do dogovora med njim in banko o delni povrnitvi škode, in če meni, da v tem

primeru ni ravnal hudo malomarno, poskusi uveljaviti povrnitev škode od banke v sodnem postopku. Možnost za uspeh v sodnem postopku je toliko bolj verjetna, če se bo izkazalo, da je mogoče, da je nekdo prišel do njegovih podatkov za aktivacijo Google Pay, ne da bi mu te podatke kakorkoli posredoval sam pobudnik.

Mnenje v sporu zaradi vračila stropkov predčasnega poplačila kredita – 23.1.2024

Pobudnica navaja, da je banki predčasno poplačala tri kredite in je hotela, da ji banka vrne stroške in obresti, banka pa se ni strinjala z vračilom obresti, ampak jo je napotila na postopek za izvensodno reševanje potrošniških sporov. Absolutno razume, da so anuitete izračunane tako, da se v začetni dobi odplačevanja vračajo v višjem znesku obresti in manj sama glavnica, proti koncu odplačil pa ostane zelo malo obresti in več glavnice. To pa pomeni, da banka dobi plačan pretežni del obresti v začetku obdobja odplačevanja kredita. Ne zdi pa se ji prav, da potrošnik, ki predčasno odplača kredit in je do takrat glede na dobo odplačevanja plačal bistveno višji delež obresti, ne dobi vrnjenega ustreznega dela obresti.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Njeno stališče je, da že plačane obresti predčasno odplačanih kreditov niso predmet vračila po 22. členu Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2, Uradni list RS, št. 77/16 in 92/21 – ZBan-3). Banka razlaga, da je bilo odplačevanje kreditov pobudnice v pogodbah določeno na anuitetni način. To pomeni, da je pobudnica mesečne obveznosti odplačevala v enakih obrokih, iz katerih se najprej pokrijejo obresti za obdobje med dvema obračunoma obresti, ostanek pa pomeni razdolžnino, za katero se dejansko zmanjša glavnica kredita. Obresti se obračunavajo po navadni metodi, na dekurzivni način, za dejansko število pretečenih dni in z upoštevanjem leta s 365 oziroma 366 dnevi. Glede na tak način obračunavanja obresti je pobudnica vedno plačala obresti za dejanski znesek kredita in za dejansko obdobje, za katerega jih je plačala.

Na naroku ni bilo mogoče doseči sporazuma o rešitvi spora. Zato je posrednik v sporu skladno z določbo drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri ZBS izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda ni utemeljena.

ZPotK-2 v prvem odstavku 22. člena glede upravičenja kreditojemalca do povrnitve obresti in stroškov v primeru predčasnega poplačila kredita predpisuje: *Potrošnik lahko kadar koli v celoti ali delno izpolni svoje obveznosti po kreditni pogodbi. V tem primeru je upravičen do zmanjšanja skupnih stroškov kredita v delu, ki ga sestavljajo obresti in stroški preostalega obdobja trajanja pogodbe, tako da se od zneska sedanje vrednosti obveznosti predčasnega plačila (diskontirane) kredita odšteje sedanja vrednost (valorizirana) pogodbenih obresti, vključno z morebitnimi stroški, ki bi tekle od dneva predčasnega plačila do dneva zapadlosti plačila po pogodbi, če so bili pogodbene obresti in stroški za to obdobje že obračunani in zajeti v plačila, ki jih je plačal potrošnik. Dajalec kredita potrošniku na razumljiv način in brezplačno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov predstavi zmanjšanje obresti in drugih stroškov, ki nastanejo s celotnim ali delnim predčasnim odplačilom kredita.*

Citirana določba pomeni, da je kreditojemalec upravičen do vrnitve tistega dela stroškov in obresti, ki so bili ob črpanju kredita obračunani in plačani za celoten znesek kredita.

Iz vseh treh kreditnih pogodb, ki jih je pobudnica sklenila z banko, sledi, da je pobudnica na dan črpanja kreditov plačala stroške odobritve kredita, po eni od njih pa še strošek zavarovanja terjatev iz naslova kredita pri zavarovalnici. Vse to so stroški, ki jih je torej pobudnica plačala za celoten znesek kredita. Zato je ob predčasnem poplačilu kredita upravičena do njihove sorazmerne povrnitve. Banka ji je sorazmeren del teh stroškov po vložitvi pobude tudi povrnila. Posrednik v sporu pri tem pripominja, da ima pobudnica prav, da bi ji v skladu z določbo prvega odstavka 22. člena ZPotK-2 banka morala povrniti te stroške že ob predčasnem poplačilu kredita in ne šele na njeno zahtevo.

Pobudničin položaj glede obresti je drugačen. V skladu s pogodbami je namreč pobudnica odplačevala kredit na anuitetni način, kot je banka opisala v svojem odgovoru na njeno pobudo. To pomeni, da je obresti vselej plačala od vsakokratnega dejanskega zneska glavnice za obdobje med dvema obračunoma obresti in jih ni plačala za celotno glavnico za celotno dobo kredita. Od glavnice, ki jo je predčasno poplačala, ji obresti sploh ni treba plačati. Ker je glavnica ob začetku odplačevanja kredita velika, je logično, da je pobudnica večji del obresti plačala do predčasnega poplačila kredita. Posrednik v sporu glede na vse povedano meni, da je stališče banke, da pobudnici ni dolžna vračati dela plačanih obresti, pravilno, njena pobuda pa neutemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 27.2.2024

Pobudnica zahteva, da ji banka povrne škodo v skupnem znesku 3.876,42 EUR, ki ji je nastala zaradi transakcij z njeno kartico debetni MasterCard, ki pa jih ni odobrila. Banki očita, da ji ni posredovala več podrobnosti o opravljenih plačilih, med drugim IP naslova naprave, s pomočjo katere so bile opravljene stransakcije in da je ni obvetila o sumljivosti transakcij. Navaja, da vsaka banka pozna značilen vzorec (zgodovino) transakcij svoje stranke in ne odobri transakcij, ki odstopajo od takega vzorca (zgodovine). Na koncu še dodaja, da bi transakcije morale biti odobrene s pomočjo spletne banke, a take odobritve ni napravila.

Banka v odgovoru uvodoma pojasnjuje, da kartičnih transakcij ni nikoli potrebno potrjevati v spletni banki. Če gre za spletne nakupe, se načeloma takšni nakupi potrjujejo v aplikaciji Google Pay. V nobenem primeru pa pri kartičnih transakcijah ne pride v poštev potrjevanje v spletni banki. IP naslovi se v primeru avtorizacij na POS terminalih ne beležijo. V primeru brezstičnih nakupov na POS terminalih je na voljo le ime ter številka trgovca in lokacija POS terminala. IP naslovi so namreč vezani le na spletna plačila.

Ker med pobudnico in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (v nadaljevanju: Pravila) naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je delno utemeljena.

Banki ni mogoče pritrditi, da že močna avtentikacija, ki jo zagotavlja Google Pay, zadošča za sklepanje, da je sporne transakcije odobrila pobudnica.
Plačila s pomočjo Google Pay ustvarjajo samo močno domnevo, da je plačila odobril lastnik naprave, na kateri je naložena aplikacija Google Pay, mogoče pa je dokazovati nasprotno.

Ko je pobudnica zanikala, da je odobrila plačila, bi morala banka aktivno iskati vse dosegljive informacije o plačilih in jih posredovati pobudnici, da bi se ta lahko učinkovito branila očitka, da je sama odobrila plačila (vsaj v katerem kraju so bila plačila opravljena in morda tudi, kaj je bilo z njimi plačano). V tem pogledu ima pobudnica prav. Vendar niti pobudnica ni storila vsega, kar je bilo v njeni moči. Kljub pozivu banke primera ni prijavila policiji oziroma vsaj zatrjevala ni tega v tem postopku. Forenzične raziskave ta kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ne more nadomestiti, saj ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj, ki terjajo strokovno znanje s področja informacijske tehnologije (IT), v tem primeru še zlati vprašanji: (a) s pomočjo katerega telefona (pobudničinega ali kakšnega drugega) so bile izpeljane transakcije in (b) ali je mogoče, da tretja oseba namesti Google Pay na svojo elektronsko napravo, ne da bi ji pobudnica omogočila dostop do štirih varovalnih podatkov, ki jih navaja banka v odgovoru na pobudo.

Banka bi ob naraščajočih prevarah pri plačevanju z bančnimi karticami morala vzpostaviti mehanizem, ki bi preprečeval očitno nenavadna in/ali nerazumna plačila. Pri prevarah skušajo prevaranti izpeljati plačila v čimkrajšem času in v čimvečjih zneskih. Najprej poskusijo s simboličnim zneskom, da preverijo, ali je prevara možna. V predmetni zadevi je bilo 19.9.2023 opravljenih devet nakupov v časovnem razponu šestih ur in pol. Prvemu nakupu v majhnem znesku (9,39 EUR) je sledil že čez 21 sekund nakup v znesku 863,59 EUR, čez 12 minut pa v znesku 938,68 EUR, vse na istem prodajnem mestu. Isti znesek (938,68 EUR) je bil plačan čez pol ure na drugem prodajnem mestu. Ob takih sumljivih transakcijah, ki ustrezajo prevarantskemu vzorcu, ne pa vzorcu plačevanj pobudnice, bi banka morala začasno blokirati tretje, vsekakor pa četrto plačilo in dodatno preveriti identiteto plačnika.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 29.2.2024

Pobudnik navaja, da je banka njegovo prošnjo za odobritev potrošniškega kredita zavrnila, ne da bi navedla konkretne razloge za takšno odločitev. Na to odločitev se je pritožil, a tudi potem ni dobil konkretnega pojasnila. Zanima ga, ali lahko banka zavrne zahtevo brez pojasnila.

Banka zavrača pobudo. Navaja, da je pobudniku pojasnila, da je bila njegova vloga zavrnjena, ker ne izpolnjuje parametrov kreditne politike banke, ki so potrebni za pridobitev kredita. Kreditna politika banke pa je interni dokument banke in ga banka ni dolžna razkriti pobudniku.

Šesti odstavek 10. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2, Uradni list RS, št. 77/16) določa, da mora dajalec kredita, če zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe, potrošnika brezplačno takoj obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov, če je bila uporabljena takšna obdelava podatkov; če dajalec kredita zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe na podlagi rezultatov poizvedbe v zbirki osebnih podatkov, mora potrošnika brezplačno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov takoj obvestiti o rezultatu te poizvedbe in o zbirki osebnih podatkov, v kateri je bila izvedena poizvedba, razen če poseben zakon določa drugače.

Posrednik v sporu je doslej obravnaval nekaj podobnih sporov. V vseh primerih je posrednik v sporu izdal mnenje, da banka ni bila dolžna stopiti v pogodbeno razmerje s potrošnikom. Je pa v vseh omenjenih primerih banka pojasnila razloge za zavrnitev potrošnikove prošnje. V obravnavanem primeru pa je banka potrošniku odgovorila samo to, da je njegovo prošnjo za odobritev kredita zavrnila zato, ker „ne izpolnjuje parametrov kreditne politike banke, ki so potrebni za pridobitev kredita“. Tak odgovor je povsem splošen in ne izpolnjuje zahteve iz šestega odstavka 10. člena ZPotK-2. Pobudnikova pobuda je zato iz tega razloga utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spornega nakazila – 7.3.2024

Pobudnik navaja, da ima s.p. v Sloveniji, svoji stranki je izdal račun, ki ga je ta poravnala preko Royal Bank of Scotland na njegov račun pri ponudnici bančnih storitev. Kljub poizvedovanju od banke ne dobi odgovora, kje so njegova sredstva in zakaj ne more z njimi razpolagati.

Banka je odgovorila, da ima s pritožnikom sklenjeno Pogodbo o opravljanju plačilnih storitev, ki je sklenjena za osebni TRR (v nadaljevanju Pogodba). Na podlagi pogodbenih določb osebnega TRR ni dovoljeno uporabljati za transakcije iz naslova gospodarske dejavnosti (poglavje 9.1, 2. odstavek Splošnih pogojev za opravljanje plačilnih storitev za potrošnike). Pri spornem nakazilu v višini 3.538,50 EUR iz naslova opravljanja gospodarske dejavnosti Balint Toma s.p., ki jih je na osebni TRR pobudnika nakazal Tom Aubrey-Fletcher, banka pojasnjuje, da je prejela sredstva, vendar je šlo za sredstva iz gospodarske dejavnosti, ki se skladno s Pogodbo ne smejo prejemati na osebni TRR pobudnika. Sredstva so bila zato vrnjena plačniku.

Banka dodaja, da je pobudnika preko telefona pozvala, da osebni TRR ustrezno preoblikuje v poslovni TRR oziroma da odpre poslovni TRR, če želi TRR uporabljati za gospodarsko dejavnost, a je njen poziv zavrnil in najavil, da bo osebni TRR pri banki zaprl.

Banka svoje ravnanje utemeljuje s tem, da je pravno dopustna pogodbena zahteva, ki je povezana z ustreznimi zahtevami regulatornih organov in predpisi, ki bi v primeru, da bi stranke osebne TRR uporabljale tudi za izvajanje gospodarske dejavnosti, za banke predstavljajo nesorazmerno operativno tveganje in povečane stroške spremljave skladno z veljavnimi predpisi. Dasiravno takšna uporaba osebnih TRR ni zakonsko prepovedana, pa je znotraj pogodbene svobode stranke, da dogovorijo dodatne omejitve. Ravnanje pritožnika je tako predstavljalo kršitev Pogodbe, ravnanje banke pa je bilo skladno s Pogodbo in veljavnimi predpisi.

Narok je bil opravljen v nenavzočnosti pobudnika, ki je bil pravilno vabljen, a se vabilu ni odzval. Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnik je dobesedno vzeto od banke zahteval le pojasnilo, kako je ravnala s prejetim nakazilom njegove stranke. Pojasnilo je dobil, na trditve banke pa ni več odgovarjal.

Odgovor banke je tudi vsebinsko ustrezen, saj utemeljuje svoje ravnanje z določbo drugega odstavka poglavja 9.1, Splošnih pogojev za opravljanje plačilnih storitev za potrošnike, ki določa, dac so osebni računi namenjeni za osebno rabo in ne za kakršnokoli poslovno rabo.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 7.3.2024

Pobudnica od banke zahteva, da ji povrne sredstva transakcij v skupnem znesku 672,80 EUR, opravljenih 11.12.2023 na POS terminalih. Navaja, da je v roku petih minut prejela šest SMS obvestil o transakcijah, za katere ni vedela in jih ni odobrila preko aplikacije.

Štiri transakcije so bile izvedene. Takoj zatem je odšla v poslovalnico v Metliki, preklicala debetno kartico in vložila pritožbo. Google Pay ne uporablja, razen za shranjevanje podatkov o plačilih na spletu, nikomur tudi ni posredovala svojih podatkov.

Banka je odgovorila, da navedene kartične transakcije niso potekale v spletni banki, temveč preko Google Pay aplikacije. Banka je skušala pobudnici pomagati pri vračilu izvedenih plačil s pomočjo procesnega centra Bankart d.o.o., ki za banko izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij. Vendar poskus ni uspel, ker je šlo za zaščitene transakcije, opravljene z elektronsko denarnico Google Pay.

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je delno utemeljena.

Plačilo s pomočjo Google Pay ustvarja močno domnevo, da je plačilo odobril lastnik naprave, na kateri je naložena aplikacija Google Pay, torej v predmetni zadevi pobudnica, kar pa je mogoče izpodbijati. Vendar pa ne zadostujejo že gole trditve, da aplikacije ne uporablja za plačila. Morala bi vsaj prijaviti primer policiji zaradi temeljite forenzične preiskave, da bi se lahko ugotovilo, kaj se je dejansko dogajalo z njenim telefonom, na katerega je naložila aplikacijo Google Pay, česar pa ni storila.

Banka bi ob naraščajočih prevarah pri plačevanju z bančnimi karticami morala vzpostaviti mehanizem, ki bi preprečeval očitno nenavadna in/ali nerazumna plačila. Pri prevarah skušajo prevaranti izpeljati plačila v čimkrajšem času in v čimvečjih zneskih. Najpogosteje najprej poskusijo s simboličnim zneskom, da preverijo, ali je prevara možna. V predmetni zadevi so bili 11.12.2023 opravljeni štirje nakupi v časovnem razponu treh minut in 23 sekund. Prvemu nakupu v manjšem znesku (25,42 EUR) je sledil že čez 36 sekund nakup v znesku 113,58 EUR, čez 32 sekund pa v znesku 479,62 EUR, vse na istem prodajnem mestu. Nato je čez dobri dve minuti sledil še nakup na drugem prodajnem mestu za znesek 54,16EUR. Take transakcije so povsem nenavadne za običajnega potrošnika, ustrezajo pa prevarantskemu vzorcu. Banka bi zato morala blokirati vsaj tretjo in četrto transakcijo, da bi se dodatno prepričala o identiteti plačnika.

Mnenje v sporu zaradi odpiranja transakcijskega računa – 11.3.2024

Pobudnica je vložila pobudo za izvensodno reševanje spora, ker meni, da je banka od nje v postopku odpiranja transakcijskega računa neutemeljeno zahtevala, naj odda vlogo za odprtje računa.
Banka pobudi nasprotuje. V odgovoru na pobudo trdi, da je po določbi 2. točke V. člena Splošnih pogojev vodenja transakcijskega računa in opravljanja plačilnih storitev izrecno določeno, da banka odpre uporabniku račun, če ta poda popolno vlogo za odprtje računa.

Na naroku je posrednik v sporu ugotovil, da pobudnica od banke ne zahteva, naj ji ta odpre osebni račun, ampak samo protestira proti temu, da je banka od nje zahtevala, naj odda vlogo za odprtje računa (ki jo je pobudnica tudi oddala, banka pa jo je nato zavrnila).

Na naroku do sporazuma med pobudnico in banko ni prišlo, zato je posrednik v sporu na podlagi drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije izdal to nezavezujoče mnenje. Z njegovo vročitvijo pobudnici se po določbi 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek končan.

Popolnoma jasno je, da banka uporabniku odpre nov račun s podpisom pogodbe (1. točka V. člena Splošnih pogojev vodenja transakcijskega računa in opravljanja plačilnih storitev, ki so bili pri banki v veljavi takrat, ko je pobudnica želela odpreti osebni račun). Iz določbe prve alineje 2. točke V. člena Splošnih pogojev pa sledi, da je za sklenitev pogodbe treba „podati popolno vlogo za odprtje računa“. Kaj drugega ne izhaja niti iz oglasov banke iz oglaševalske ponudbe za nove stranke, na katere se sklicuje pobudnica.

Res je, da v oglasu piše, da potrebuje nova stranka za odprtje računa osebni dokument in davčno številko, a to nikakor ne pomeni, da ji ni treba izpolniti ustrezne vloge. V tem delu oglasa je banka potencialne komitente očitno samo opozorila, katere osebne dokumente morajo predložiti ob oddaji vloge za odprtje računa.

Mnenje v sporu zaradi spletne zlorabe – 15.4.2024

Pobudnica v pobudi za izvensodno reševanje potrošniških sporov od banke zahteva, da ji povrne sredstva spletnega nakupa na verodostojni spletni strani Bolha.com dne 10.1.2024 ob 23:11 uri. Na telefon je dobila obvestilo o spodletelem nakupu, kar se ji je zdelo sumljivo in je zato kreditno kartico (čez uro in štiri minute) preklicala, banki pa na njen spletni naslov prijavila spletno goljufijo in zahtevala, da plačila ne izvrši, kar je bilo po njenem mnenju pravočasno, saj je bilo tedaj in tudi še naslednji dan, ko je ponovila zahtevo, da se transakcija ne sprovede, v statusu plačila na spletni banki navedeno, da je plačilo še „v obdelavi“.

Banka je odgovorila, da so pobudničine trditve pavšalne in pomanjkljive in da pobudnica zavajajoče ter zlasti pomanjkljivo oz. nepopolno in posledično neresnično prikazuje dejansko stanje, medtem ko ustreznih trditev in dokazov, ki bi narekovali odgovornost banke kot ponudnika plačilnih storitev niti ne poda.

Banka poudarja, da je bila transakcijo opravljeno s kartico in da njen preklic ne more preprečiti že potrjenega nakupa. Kartična transakcija je odobrena že ob avtorizaciji, ko banka preveri pravilnost poslanih podatkov, razpoložljivost sredstev na računu in avtentikacijo transakcije. Na podlagi uspešne avtentikacije je banka prodajnemu mestu na njegovo zahtevo sredstva dolžna nakazati.

Banka obširno predstavlja postopek plačevanja s karticami, zakonsko ureditev (ZPlaSSIED) s svojim razumevanjem zakonskih določb, kakor tudi Splošne pogoje poslovanja s potrošniki. Če bi ravnala kot skrben uporabnik bančne storitve, bi pobudnica pred potrditvijo transakcije v spletni banki preverila, kaj potrjuje in bi lahko ugotovila, da ne gre za plačilo na Bolha.com. temveč na prodajno mesto Revolut iz Dublina. Na spletni strani Bolha.com so objavljena tudi navodila, kako poteka nakup in plačilo z uporabo storitve »Brez skrbi«, kjer je navedeno, da se dogovorjeni znesek nakaže na nevtralni račun bolha.com in ne na kakšen drug račun. Zaključuje, da je pobudnica ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje

od vsakega, tudi manj skrbnega uporabnika kartice, kar pomeni, da je ravnala s hudo malomarnostjo, zaradi česar je sama odgovorna za celotno nastalo škodo.

Banka na očitek, da ni ravnala pravočasno, odgovarja, da kartične transakcij, ko je potrjena, ni mogoče več zaustaviti, čeprav takrat transakcija še ni knjižena oz. je »v obdelavi«.

Narok je bil na podlagi prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (v nadaljevanju: Pravila) opravljen v nenavzočnosti pobudnice, ki je bila pravilno vabljena, a se vabilu ni odzvala.

Ker med pobudnico in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je utemeljena.

Pobudnica je zahtevala zaustavitev transakcije v času, ko je bila njena transakcija v spletni banki na njej dostopen način označena kot „v obdelavi“. Taka označba, ki je v tem postopku tudi izkazana, je edino, na kar se lahko uporabnik zanaša. Zatrjevanje banke, da taka oznaka ne pomeni, da transakcija (še) ni bila izvršena, je morda resnična, a je za povprečnega uporabnika zavajajoča.

Pri manjših spletnih nakupih, kot je bil predmetni, od kupcev ni mogoče pričakovati, da bodo temeljito proučevali vsa navodila, ki zadevajo plačevanja na spletu, še zlasti, če se zanašajo na spletno stran znanega trgovca in ob normalni pozornosti ni mogoče odkriti, da je ponarejena. V takem primeru zato ni mogoče zaključiti, da je potrošnik ravnal hudo malomarno (3. odst. 137. člena ZPlaSSIED).

Mnenje v sporu zaradi spletne zlorabe – 15.4.2024

Pobudnik od banke zahteva, da mu povrne sredstva transakcije z njegovega računa v znesku 14.570,00 EUR, opravljene z zatrjevano spletno prevaro (pri ustvarjanju uporabniškega računa pri Binance je sporočil med drugim podatke o svoji kreditni kartici) dne 9.1.2024 ob 12.11 uri. Po njegovih trditvah je zlorabo prijavil takoj po odprtju bančne poslovalnice (zaprta je od 12.00 do 13.30) v Novem mestu, banka pa naj bi ravnala nepravočasno in malomarno, imela pa je ime in račun prevaranta.

Banka je odgovorila, da je bila plačilna transakcija odobrena z močno avtentikacijo, z enkratnim geslom (SMS žetonom), ki ga je vnesel pobudnik sam ali pa je storilcu posredoval ustrezne podatke, potrebne za avtentikacijo, ali mu omogočil oddaljen dostop do svoje naprave. Na podlagi pobudnikove prijave zlorabe je banka poslala Deželni banki Slovenije d.d., kamor so bila nakazana sredstva, „odpoklic s kodo FRAD“, a je 24.1.2024 prejela odgovor, da prejemnik na svojem računu nima zadostnih sredstev.

Banka pojasnjuje, da jo je pobudnik seznanil s prevaro potem, ko je bil plačilni nalog že izvršen, v takem primeru pa ga je po določbah ZPlaSSIED mogoče preklicati le s soglasjem prejemnika.

Banka še predstavlja določbe ZPlaSSIED in Splošnih pogojev poslovanja s potrošniki v

delu, ki zadeva izvrševanje plačilnih transakcij in s tem povezano odgovornostjo banke.

Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je delno utemeljena.

Posredovanje podatkov o svoji kreditni kartici na telefonski nagovor neznanca, češ da mu bodo nakazana določena sredstva na njegov račun, je bilo nedvomno hudo malomarno, saj nakazovalec za nakazilo ne potrebuje podatkov o prejemnikovi kreditni kartici. To lahkoverno ravnanje pobudnika je sprožilo celotno dogajanje, ki se je končalo s prenosom njegovih sredstev na račun določene osebe pri Deželni banki Slovenije d.d.. Vendar pa tako ravnanje

pobudnika še ne razbremeni vse odgovornosti banke za njeno ravnanje oziroma opustitev ravnanja.

Pobudnikovo sporočilo banki, da je žrtev spletne prevare, je pomenilo naznanitev kaznivega dejanja, ki pa, če so bila pobudnikova sredstva še v slovenskem bančnem sistemu, še ni bilo dokončano. Dolžnost banke je bila, da stori vse, kar je v njeni moči, da prepreči odliv pobudnikovih sredstev iz bančnega sistema in zavaruje dokaze o kaznivem dejanju. Splošna, rutinska prošnja Deželni banki Slovenije d.d., na katero so bila nakazana sredstva, za „odpoklic izvršenega SEPA plačila“, brez navedbe vzroka in nujnosti takojšnjega ukrepanje, ni bilo dovolj skrbno ravnanje.

Posplošeno sklicevanje na določbe 123. člena ZPlaSSIED, ki jih banka razume tako, da v tem primeru ni bil mogoč preklic plačilnega naloga, ker ni bilo soglasja prejemnika, ni sprejemljivo že zato, ker banka ni niti trdila, da je bil prejemnik pozvan, da da soglasje, še manj, kakšen je bil njegov odgovor. Zadržanje plačilne transakcije do tedaj, ko bi se prejemnik o njej izjasnil, ne bi pomenila kršitve določb 123. člena ZPlaSSIED.

Mnenje v sporu zaradi spletne zlorabe – 15.4.2024

Pobudnik od banke zahteva, da mu povrne sredstva transakcije v znesku 6.800,00 EUR, opravljene dne 11.12.2023, do katere naj bi prišlo zaradi spletne prevare. Navedel je ime prejemnika, ki ga sicer ne pozna in mu ničesar ne dolguje iz kateregakoli naslova. Banko je o prevari nemudoma obvestil in podal tudi kazensko ovadbo na Policijsko postajo Litija. Svoj zahtevek do banke opira na 136. člen ZPlaSSIED.

Banka zahtevek zavrača. Navaja, kdaj je bil pri njeni spletni banki vnesen plačilni nalog in kdaj je bil izvršen. Pojasnjuje, kako poteka pri njej spletno plačevanje in zaključuje, da brez sodelovanja pobudnika ni mogoče, saj je za vstop v spletno banko treba vnesti podatke, ki jih pozna samo on, plačilni nalog pa je treba še potrditi z vnosom enkratnega gesla, ki ga je pobudnik prejel na svoj telefon.

Potem ko jo je pobudnik obvestil o zatrjevani zlorabi, se je povezala z banko prejemnika plačilne transakcije, ki ji je odgovorila „s kodo CUST, ki pomeni, da se prejemnik ne strinja z

vračilom denarnih sredstev.“

Banka še opisuje zakonsko ureditev v ZPlaSSIED in dodaja svoje razumevanje zakonskih določb.

Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda ni utemeljena.

Pobudnik opira zahtevek le na gole trditve. Trdi, da je podal ovadbo za kaznivo dejanje na policijo, dokaza o tem pa ni predočil. Brez forenzične preiskave njegovih elektronskih naprav, pa ni mogoče ugotoviti, kako je prišlo do plačilne transakcije (z njegovo odobritvijo ali brez nje).

Banka je navedla, da se prejemnik ni strinjal z vrnitvijo prejetih sredstev. To lahko pomeni le dvoje: a) ali je obstajala nekakšna pravna podlaga za obdržanje plačila ali pa b) je prejemnik spletni goljuf.

Če se odkrije storilca kaznivega dejanja, je primarno ta oseba odgovorna za povrnitev sredstev, ki so bila odtujena s kaznivim dejanjem

Mnenje v sporu zaradi spletne zlorabe – 15.4.2024

Pobudnik od banke zahteva, da mu povrne sredstva plačilne transakcije v višini 1.785,00 EUR, opravljene dne 18.12.2023. Med strankama ni sporno, da je bil pobudnik žrtev spletne prevare, ko mu je neznanec, ki se je predstavil kot prodajalec kavinega avtomata, izvabil podatke o njegovi plačilni kartici (številka kartice, CVV). Stranki se razhajata glede vprašanja, ali je pobudnik banko pravočasno seznanil s prevaro in bi zato banka morala preprečiti odliv njegovih sredstev goljufu.

Pobudnik opisuje, kdaj in kakšne pogovore je imel z zaposlenimi ponudnice bančnih storitev. Navaja, da je v PE Velenje banke poklical dne 18.12.2023 ob 14.55 uri, ker se mu je zdelo „nekaj sumljivo glede prejetega maila“. Šlo je za mail, ki mu ga je banka poslala ob 14.42 uri in je v njem navedla, da je ob 14.41:25 pričel z aktivacijo mobilne banka na napravi, ki jo je opisala, ter pojasnila, kako lahko zaključi aktivacijo in kaj naj naredi, če ni začel postopka aktivacije.

Banka je na navedbe pobudnika odgovorila, da je pobudnika v zvezi s prejetim mailom zanimalo le, ali je avtentičen, kar so mu v PE Velenje potrdili. Objektiven sum, da gre za zlorabo plačilnega instrumenta spletnega bančništva naj bi navedel šele ob 16.25, ko je opazil rezervacijo sredstev na svojem TRR računu in nato zahteval blokado računa. Tedaj pa je bilo že prepozno za zaustavitev plačilne transakcije. Plačilni nalog je bil vnesen ob 15.15 in bil ob 15.20 oddan na procesni center. Po 15.20 banka naloga ni mogla več preklicati.

Banka poudarja, da je napaka pobudnika v tem, da ni prebral vsebine elektronskega sporočila. Če bi ga, ne bi kliknil na povezavo, namenjeno dokončanju aktivacije, in ne bi omogočil aktivacije na drugi napravi, saj je vedel, da postopka aktivacije mobilne naprave ni iniciiral. Posredovana elektronska sporočila glede aktivacije mobilne denarnice na novi napravi so dodatna kontrola za phishing prevare. Več kot to banka ne more storiti, da bi preprečila tovrstne zlorabe.

Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda ni utemeljena.

V tej zadevi je ključnega pomena mail, ki ga je banka poslala pobudniku dne 18.12.2023 ob 14.55 uri. Iz njega je jasno razvidno za vsakega naslovnika, tudi za pobudnika, da mu je banka ponujala dve možnosti. Če je on pričel z aktivacijo spletne banke na napravi, opisani v mailu, bi aktivacijo lahko zaključil s klikom na ponujeno povezavo, v nasprotnem primeru pa do aktivacije ne bi prišlo in zato tudi ne do plačila.

Pobudnik je s klikom potrdil aktivacijo spletne banke, šele nato pa je zaposlenim v banki na splošen način pojasnjeval najprej svoj nekonkretiziran sum, da je nekaj narobe, potem ko je bilo za zaustavitev plačila že prepozno, pa da ni bil on tisti, ki je dal banki plačilni nalog.

Plačilo bi po povedanem lahko preprečil, če bi ravnal po navodilih banke iz zgoraj navedenega maila.

Mnenje v sporu zaradi spletne zlorabe – 27.5.2024

Pobudnica navaja, da je dne 11. 12. 2023 ob 14:08 uri dobila SMS sporočilo, da je bil z njeno kartico opravljen nakup na prodajnem mestu TONG NI SPA COLOMBO 03 LK v znesku 56,73 EUR. Ob 14:09 je prejela SMS sporočilo, da je bil njen račun na istem prodajnem mestu obremenjen še za 542,77 EUR. Na računu je ostalo še 51,02 EUR. Po tem je prejela še 4 sporočila o poskusih bremenitve njenega računa, a so bili poskusi zavrnjeni, ker na računu ni bilo dovolj sredstev. Že ob 14:15 je poklicala banko za preklic kartice. Pobudnica trdi, da ni opravila transakcij, zanju ni nikogar pooblastila, s prodajnim mestom pa nikoli ni bila v stiku. Dne 12. 12. 2023 je dobila sporočilo banke, da transakcija še ni bila izvedena in je na čakanju, a jo je banka nato kljub njeni pritožbi izvedla. Trdi še, da nikomur ni posredovala podatkov, da bi lahko namesto nje opravil transakciji. Od banke pričakuje povrnitev odvzetih sredstev.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Navaja, da ji je skušala pomagati pri vračilu denarja tako, bi s pomočjo procesnega centra Bankart d.o.o., ki zanjo izvaja procesiranje transakcij in posredovanje finančnih reklamacij, sprožili finančne reklamacije do prodajnega mesta. Bankart je pregledal dokumentacijo in obvestil banko, da finančnih reklamacij ni mogoče sprožiti, saj je šlo za zaščitene transakcije, opravljene na POS terminalu z elektronsko denarnico Google Pay.

Banka pojasnjuje, da je v primerih plačil z elektronsko denarnico Google Pay potrebno Google Pay najprej aktivirati, za kar je treba vnesti naslednje osebne podatke, ki so poznani

samo imetniku kartice:

- pravilno številko kartice,
- datum veljavnosti kartice,
- CVC kodo, ki je zapisana na zadnji strani kartice in
- enkratno številčno geslo, ki ga prejme imetnik v postopku aktivacije na svojo kontaktno telefonsko številko.

Banka opisuje, da je bilo SMS sporočil s 6-mestnim geslom za aktivacijo Google Pay na pobudničino telefonsko številko posredovano 14. 8. 2023 ob 12:28:15 uri, obravnavani transakciji pa sta bili avtorizirani 11. 12. 2023 ob 14:08:44 in 14:09:39 uri. Na podlagi poteka transakcij banka ugotavlja, da so bili v spornem primeru vneseni vsi podatki, potrebni za izvedbo transakcij. Banka tako predvideva, da je neznana tretja oseba od pobudnice uspešno pridobila njene omenjene štiri ločene podatke, kar ji je omogočilo aktiviranje Google Pay.

Glede na to je banka mnenja, da ne gre za neodobrene transakcije oziroma da pobudnica ni zagotovila razumnih ukrepov za zavarovanje varnostnih elementov kartic v skladu s 132. členom Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20), zato zavrača svojo odgovornost za nastalo škodo.

Na naroku sta pobudnica in banka vztrajali vsaka pri svojih stališčih in sporazum med strankama ni bil mogoč. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Kombiniran posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil) ni primeren za ugotavljanje in dokazovanje zapletenih dejanskih vprašanj: v tem primeru vprašanja, ali je mogoče, da si je tretja oseba na svoj telefon namestila pobudničin Google Pay, ne da bi ji pobudnica omogočila dostop do uporabniškega imena in enkratnega številčnega gesla. V tem nezavezujočem mnenju je zato moral posrednik v sporu tehtati, ali okoliščine tega primera kažejo bolj na odgovornost pobudnice ali banke, oziroma natančneje, ali je mogoče pobudnici očitati, da je z varovalnimi podatki ravnala hudo malomarno.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali zaradi hude malomarnosti (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Posrednik v sporu ne dvomi o tem, da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno. Naklepnega ravnanja pobudnici ne očita niti banka.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino resnično voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

Če bi pobudnica omogočila, da nekdo tretji pride do osebnih podatkov in varovalnih elementov, bi s tem kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi

varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta… ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Posrednik v sporu ocenjuje, da v obravnavanem primeru ni izkazano, da bi pobudnica sporočila neznani tretji osebi spredaj navedene štiri osebne podatke, potrebne za namestitev elektronske denarnice Google Pay. Pobudnica je namreč na naroku zelo prepričljivo zanikala predvsem to, da bi komurkoli sporočila enkratno 6-mestno številčno geslo (ostali trije podatki so sicer res osebni podatki, vendar so za izurjenega hekerja dosegljivi, če na primer uporabnik kartico uporablja za spletne nakupe). Ker je pobudnica opisala, da dobro pozna elektronsko bančno poslovanje in tudi sicer veliko dela z različnimi elektronskimi aplikacijami, ji posrednik v sporu verjame, da dobro ve, kaj se lahko zgodi, če neznani tretji osebi zaupa tako občutljiv varovalni podatek, in zato tega ni storila.

Drug način, da si je nekdo namestil na svoj telefon pobudničin Google Pay je, da je tej osebi nekako uspelo namestiti na pobudničin telefon zlonamerni program oziroma aplikacijo. Kako se je to lahko zgodilo, ni znano niti pobudnici niti banki. V takem primeru pa je pobudnici nemogoče očitati, da je ravnala s hudo malomarnostjo, zlasti tudi zato, ker je znano, da je mogoče, da se zlonamerna aplikacija prenese celo z uradnega spletnega portala Google Play. Upoštevaje določbo tretjega odstavka 148. člena ZPlaSSIED, po kateri je dokazno breme za pobudničino hudo malomarnost na strani banke, ki tega v obravnavanem primeru ni zmogla, posrednik meni, da je pobudničina pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi spremembe storitev v paketu – 17.6.2024

Pobudnik navaja, da je zelo razočaran, ker je banka SMS sporočila nadomestila z veliko slabšo rešitvijo – potisnimi sporočili v aplikaciji Mobilne banke, pri tem pa se cena paketa ni spremenila. Od banke pričakuje ponudbo enakovredne storitve ali pocenitev paketa ali pa ponovni vklop prejšnje storitve obveščanja.

Banka je odgovorila, da je namen obeh storitev enak, to je obveščanje uporabnika o spremembah na njegovem transakcijskem računu. Gre samo za različni tehnični rešitvi, pri čemer se kvaliteta obeh rešitev ne razlikuje. Dne 2. 4. 2024 so stopili v veljavo novi Splošni pogoji paketa, s katerimi je bilo SMS obveščanje nadomeščeno s potisnimi obvestili, SMS obvestila pa so postala odplačna. Navedla je še, da so 3. 5. 2024 stopili v veljavo novi Splošni pogoji za vodenje transakcijskega računa in opravljanje plačilnih storitev, s katerimi so bila ukinjena določena obvestila tako za tiste uporabnike, ki prejemajo potisna sporočila kot za tiste, ki prejemajo plačljiva SMS sporočila. Banka zato predlaga izdajo negativnega mnenja.
Na naroku je pobudnik vztrajal pri svojih trditvah in navedel, da ga najbolj moti to, da so bila SMS sporočila arhivirana, potisna sporočila pa niso. Zato je predlagal, da banka tudi pri potisnih sporočilih najde rešitev, da bodo arhivirana, do takrat pa naj ga brezplačno obvešča s SMS sporočili.
Posrednik v sporu je ugotovil, da je banka v določeni meri spremenila način obveščanja (potisna sporočila namesto SMS sporočil) s spremembami splošnih pogojev (sprejetih po vnaprej predvidenem postopku) za vse uporabnike, o čemer so bili vsi obveščeni. V poslovno politiko banke se posrednik ne more spuščati, pomembno pa je, da pobudnik ni bil obravnavan drugače kot vsi drugi komitenti banke.

Posrednik v sporu je tako ugotovil, da pobudnikova pobuda ni utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi vplačil na pokojninski račun – 23.9.2024

Pobudnik navaja, da je od ponudnice storitev prejel izpis prometa in stanja na njegovem pokojninskem računu po stanju, konec leta 2023, ki pa je nepravilen, ker v njem ni upoštevanih osem vplačil v času od maja do decembra 2023 in tudi ne mesečno obračunanih obresti. Pričakuje odpravo opisanih kršitev.

Ponudnica storitev je odgovorila, da pobudnik v navedenem obdobju ni vplačal obrokov v višin, kakor se je zavezal s pogodbo o pokojninskem varčevanju, sklenjeno za predvideno obdobje šestih let. Po določbi 6. člena pogodbe bi se moral pri plačilih sklicevati na pravilen sklic. Naknadno je bilo ugotovljeno, da je zneske plačala tretja oseba. Drži sicer, da je bilo pri nekaterih plačilnih nalogih pri „namenu“ navedeno naziv in število obroka, vendar pa ponudnica tega podatka ni prejela od banke plačnika. Po Standardu ISO 20022 XML plačnikova banka v primerih kot je predmetni tega podatka ne posreduje v medbančno izmenjavo podatkov.

Ponudnica storitev dodaja, da so bila nakazana sredstva ob pomanjkanju pravilnega sklica in kakršnihkoli podatkov o namenu nakazil knjižena na račun plačnice.

Ker med pobudnikom in ponudnico storitev ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je utemeljena.

V pogodbi o pokojninskem varčevanju, ki sta jo dne 16.12.2015 sklenila pobudnik in ponudnica storitev, je v drugem odstavku 11. člena določeno, da ponudnica opozori varčevalca na izpad plačila na njegov pokojninski račun, po preteku 60 dni od izpada (dveh) plačil pa ga obvesti o znižani obrestni meri. Ponudnica storitev bi torej morala pobudnika že v prvem primeru napačno označenega nakazila obvestiti, da ni prejela vplačila na njegov pokojninski račun. Šele če pobudnik ne bi odpravil pomanjkljivosti, bi lahko ravnala tako, kot je v tem primeru.

Ker ponudnica storitev ni niti zatrjevala, da bi na pomanjkljivost nakazil opozorila pobudnika, je njegova pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi sorazmernega vračila stroškov – 23.9.2024

Pobudnica navaja, da je v januarju 2022 z banko sklenila pogodbo o stanovanjskem kreditu. Zaradi boljše ponudbe druge banke je konec lanskega leta pridobila kredit pri drugi banki, s katerim je poplačala odprt kredit pri prvi banki. Vložila je vlogo za vračilo stroškov posojila, kar po njenem mnenju vključuje tudi strošek cenitve nepremičnine, saj je cenitev pogoj za odobritev stanovanjskega kredita. Sklicuje se na določbo 24. točke 2. člena Zakona o potrošniških kreditih, v kateri je določeno, da se kot strošek cenitve nepremičnin, kadar je cenitev potrebna za pridobitev kredita, šteje kot strošek, ki ga je banka dolžna sorazmerno povrniti. Pobudnica dodaja, da se je obrnila tudi na Banko Slovenije, ki naj bi v odgovoru z dne 25.3.2024 pritrdila njenemu stališču.

Banka zavrača zahtevek za povrnitev stroškov cenitve nepremičnine. Navaja, da višine stroškov cenitve ne določa banka in ga kreditojemalec ne plača banki, temveč cenilcu. Pod pravila 22. člena ZpotK-2 je po njenem mnenju mogoče uvrstiti le stroške, ki so bili

kreditojemalcu naloženi v plačilo s strani banke in jih je kreditojemalec plačal banki. Sklicuje se tudi na sodbo Sodišča EU, ki je v zadevi C-555/21 pritrdilo stališču, da zmanjšanje skupnih stroškov kredita v primeru predčasnega odplačila kredita (za stanovanjske nepremičnine) vključujejo le obresti in stroške, ki so odvisni od trajanja pogodbe. Zanika, da bi Banka Slovenije zavzemala drugačno stališče, pri čemer opozarja na tisti del njenega izraženega stališča, po katerem je vračilo sorazmernega dela stroškov odvisno tudi od okoliščin konkretne kreditne pogodbe, zaradi česar pobudnici ni mogla „enoznačno odgovoriti“ in je še dodala, da je potrebna presoja od primera do primera, saj se cenitve pridobivajo na različne načine.

Banka na koncu dodaja, da strošek cenitve nepremičnine ni odvisen od trajanja kreditne pogodbe. Gre za enkraten strošek, ki ga cenilec zaračuna za svojo opravljeno storitev. Storitev cenilca in strošek cenitve nista odvisna od tega, ali kreditojemalec najema kredit za krajšo ali daljšo dobo.

Ker med pobudnico in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda ni utemeljena.

Sklicevanje pobudnice na določbo 24. točke 2. člena Zakona o potrošniških kreditih (uradni list RS, št. 77/16 in nasl. - ZpotK-2) ni utemeljeno, ker je v tem delu zakona opredeljeno, kaj je razumeti pod skupne stroške kredita in ne, kateri stroški se povrnejo kreditojemalcu, ki predčasno odplača kredit. Sporno vprašanje ureja 22. člena ZpotK-2. Ta pove, v katerem delu se povrnejo skupni stroški kreditojemalcu, ki kredit vrne predčasno.

Po določbi prvega odstavka 22. člena ZpotK-2 lahko potrošnik kadar koli v celoti ali delno izpolni svoje obveznosti po kreditni pogodbi. V tem primeru je upravičen do zmanjšanja skupnih stroškov kredita v delu, ki ga sestavljajo obresti in stroški preostalega obdobja trajanja pogodbe, tako da se od zneska sedanje vrednosti obveznosti predčasnega plačila (diskontirane) kredita odšteje sedanja vrednost (valorizirana) pogodbenih obresti, vključno z morebitnimi stroški, ki bi tekle od dneva predčasnega plačila do dneva zapadlosti plačila po pogodbi, če so bili pogodbene obresti in stroški za to obdobje že obračunani in zajeti v plačila, ki jih je plačal potrošnik.

Smisel zgornje določbe je v tem, da potrošnika po predčasnem poplačilu kredita ne bremenijo stroški, ki bi sicer nastali, če ne bi predčasno poplačal kredita, če jih je banki že (vnaprej) poravnal, pa se mu povrnejo. To je zelo jasno razvidno iz določbe prvega odstavka 25.člena Direktive 2014/17/EU, ki določa:
„Države članice zagotovijo, da ima potrošnik pravico, da svoje obveznosti iz kreditne pogodbe delno ali v celoti izpolni pred njenim iztekom. V takšnih primerih je potrošnik upravičen do zmanjšanja skupnih stroškov kredita zanj, sestavljenega iz obresti in stroškov za preostalo obdobje trajanja pogodbe.“

Enako velja za določbo prvega odstavka 16. člena Direktive 2008/48/ES, ki določa:
„Potrošnik ima pravico, da kadar koli v celoti ali delno izpolni svoje obveznosti po kreditni pogodbi. V takšnih primerih je upravičen do zmanjšanja skupnih stroškov kredita, ki jih sestavljajo obresti in stroški v preostalem obdobju trajanja pogodbe.“

Obe direktivi sta v ZPotK-2 navedeni kot podlagi za njegov sprejem.

Sodišču Evropske unije je bilo v zadevi C-555/21 zastavljeno vprašanje, ali je treba člen 25(1) Direktive 2014/17/EU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero je določeno, da pravica potrošnika do zmanjšanja skupnih stroškov kredita v primeru predčasnega odplačila kredita vključuje le obresti in stroške, ki so odvisni od trajanja pogodbe (21. točka sodbe z dne 29.2.2023). Odgovorilo je, da je treba člen 25(1) Direktive 2014/17 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero je določeno, da pravica potrošnika do zmanjšanja skupnih stroškov kredita v primeru predčasnega odplačila kredita vključuje le obresti in stroške, ki so odvisni od trajanja pogodbe (39. točka sodbe).

Strošek cenitve nepremičnine ni odvisen od trajanja kreditne pogodbe. Nastane neodvisno od tega, ali je kredit predčasno poplačan ali ne, v nekaterih primerih lahko nastane celo neodvisno od tega, ali je kreditna pogodba sploh sklenjena. Zato ne gre za strošek, ki ga je banka dolžna potrošniku povrniti, če predčasno poplača kredit.

Mnenje v sporu zaradi izpiska vplačil po kreditni pogodbi – 23.9.2024

Pobudnica navaja, da bi rada pridobila izpisek vseh vplačil po kreditni pogodbi št. 125765, sklenjeni pri Banki d.d. z dne 03.07.2008 in aneksu št. 1 z dne 25.03.2016. Dodaja, da je bil kredit v celoti poplačan 01.02.2023. Ker nima več odprtega računa pri Banki in dostopa do spletne banke, nima vpogleda v svoja vplačila. Poskusila je pridobiti podatke o vplačilih pri MojSISBON, žal pa so tam vplačila vidna samo za 5 let, potrebuje pa podatke o vplačilih od leta 2008 do 2023.

Banka je odgovorila, da skladno z Zakonom o potrošniških kreditih (ZPotK-2) kreditojemalcu med trajanjem kreditne pogodbe na njegovo zahtevo izda le izračun stanja kredita v obliki amortizacijskega načrta in to brezplačno. Kreditojemalec je prav tako tekom trajanja kreditne pogodbe pisno obveščen o prilagoditvi pogodbeno dogovorjene obrestne mere spremembam referenčne obrestne mere skladno z določbami kreditne pogodbe. Iz navedenega obvestila je razvidna tudi višina mesečne obveznosti po kreditni pogodbi za posamezno obdobje glede na trenutno višino pogodbene obrestne mere.

Banka še dodaja, da izpolnjuje vsa določila ZPotK-2 glede zagotovitve informacij kreditojemalcem v povezavi s kreditno pogodbo v času trajanja kreditne pogodbe. Glede na to, da je kreditna pogodba dokončno poplačana, izdaja amortizacijskega načrta ni več mogoča. ZPotK-2 tudi ne določa izdajanje morebitnih drugih potrdil oz. izpisov v času trajanja oz. po odplačilu kredita.

Ker med pobudnico in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda ni utemeljena.

Če bi pobudnica zahtevala od banke podatke o svojih plačilih, ker bi bilo zanjo sporno ali vsaj vprašljivo, ali je pravilno izpolnjevala kreditno pogodbo, bi bila njena zahteva vsekakor utemeljena, vendar svoje zahteve s tem ne utemeljuje. Tudi v takem primeru bi lahko zahtevala le podatke, ki časovno ne presegajo zastaralnega obdobja za morebitne svoje

terjatve do banke.

Bistvene podatke v zvezi s kreditnim razmerjem daje spletna aplikacija Moj SISBON, ki jo upravlja Banka Slovenija na podlagi Zakona o centralnem kreditnem registru.

Čeprav ni zakonske ali pogodbene podlage za zahtevek pobudnice, da ji banka posreduje podatke o njenih plačilih za obdobje od 2008 do 2023, posrednik kljub temu poziva banko, naj pobudnici posreduje zahtevane podatke, če jih še hrani in njihovo zbiranje ne pomeni nesorazmernega dela za bankine delavce.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 28.10.2024

Pobudnik navaja, da je dne 3.6.2024 ugotovil, da sta z njegovega računa pri banki izginila dva zneska (22.400,00 in 13.920,00 EUR). Denar je bil odtujen brez njegove vednosti na neko banko na Malti. Banka je enostransko ukinila ročni vnos enkratnega gesla (žetona) za dostop do spletne banke, s čimer se je povečalo tveganje v primeru, da kakšna oseba pridobi pristop do njegovega telefona. Prav v spremembi varnostnega protokola vidi odgovornost banke za odtujitev njegovih sredstev. Še isti dan je krajo prijavil Policiji v Slovenski Bistrici. Za potrebe preiskave je oddal tudi svoj telefon. Kot je razvidno iz policijskega zapisnika z dne 3.6.2024, je pobudnik okrog 14.00 ure ugotovil, da ima nameščeno aplikacijo TeamViewer QuickSupport, za katero trdi, da je ni namestil sam.

Banka zavrača svojo odgovornost za izvršitev spornih nakazil. Uvodoma navaja, da so pobudnikove trditve pavšalne in pomanjkljive in da pobudnik v pobudi pomanjkljivo in nepopolno prikazuje dejansko stanje, medtem ko ustreznih trditev in dokazov, ki bi narekovali odgovornost banke kot ponudnice plačilnih storitev niti ne poda. Nato opisuje dogajanje v zvezi s spornima transakcijama.

Dne 3.6.2024 sta bila preko spletne banke mBank@Net vnesena in izvršena plačilna naloga za odreditev plačilnih transakcij v skupni višini 36.320,00 EUR, in sicer plačilo v višini 22.400,00 EUR na podlagi plačilnega naloga, ki je bil vnesen ob 00:27 uri, potrjen ob 00:27 uri in izveden ob 08:06 uri ter plačilo v višini 13.920,00 EUR na podlagi plačilnega naloga, ki je bil vnesen ob 00:31 uri, potrjen ob 00:31 uri in izveden ob 08:06 uri.

Obe plačilni transakciji, za katere sta bila plačilna naloga vnesena preko spletne banke mBank@net, sta bili potrjeni s t.i. močno avtentikacijo, z vnosom pravilnega enkratnega gesla – SMS žetona. Če vsaka posamezna plačilna transakcija ne bi bila potrjena z močno avtentikacijo, do njene izvršitve ne bi moglo priti, za izvršitev transakcije pa je potreben vnos varnostnih elementov, katerih varovanje je izključno v sferi pobudnika.

Pobudnik je obvestil banko o zlorabi dne 3.6.2024 po tem, ko sta bila plačilna naloga že izvršena in sta postala nepreklicna v smislu določb ZPlaSSIED, kar pomeni, da preklic letega (brez soglasja prejemnika) ni možen. Na podlagi reklamacije pobudnika je banka dne 3.6.2024 poslala banki prejemnika (tuji banki) zahtevo za odpoklic izvršenih plačil. Komunikacija med bankami poteka le preko sistemov, ki predstavljajo varno medbančno komunikacijo (gre za komunikacijo v obliki računalniških izpisov). Banka je na poslani odpoklic s strani tuje banke dne 4.6.2024 prejela negativen odgovor s kodo AC04 – račun prejemnika je zaprt.

Banka izpostavlja 8. člen ZPlaSSIED, ki določa, da je plačilni nalog navodilo plačnika svojemu ponudniku plačilnih storitev (tj. banki), s katerim plačnik odredi izvršitev plačilne

transakcije. Ponudnik plačilnih storitev izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za zavrnitev plačilnega naloga (prvi odstavek 120. člena ZPlaSSIED). Pogoje za zavrnitev plačilnega naloga določa ZPlaSSIED v 121. členu in v konkretnem primeru niso bili izpolnjeni. ZPlaSSIED v 123. člena določa, da uporabnik ne more preklicati plačilnega naloga potem, ko ga prejme plačnikov ponudnik plačilnih storitev, razen če je v tem členu za posamezne primere določeno drugače ter, da po poteku rokov iz prvega do četrtega odstavka 123. člena lahko uporabnik prekliče plačilni nalog le na podlagi dogovora z zadevnimi ponudniki plačilnih storitev. Če plačilno transakcijo odredi prejemnik plačila ali plačnik prek prejemnika plačila, mora s preklicem plačilnega naloga po poteku roka iz drugega oziroma tretjega odstavka tega člena soglašati tudi prejemnik plačila. Upoštevajoč zgoraj opisano dejansko stanje, je bil plačilni nalog nepreklicen.

Banka zatrjuje, da v njenem ravnanju ni bilo nobene nepravilnosti pri izvršitvi zgoraj navedenih plačilnih transakcij. Takšnih okoliščin ne navaja niti pobudnik v svoji pobudi. Ko je pobudnik obvestil banko o zlorabi, je banka storila vse, kar je lahko storila skladno z določbami ZPlaSSIED.

Banka zavrača očitek pobudnika, da je do kraje njegovih sredstev prišlo zaradi sprememb v varnostnih protokolih banke brez njegovega soglasja, ker je banka enostransko ukinila ročni vnos SMS žetona za dostop do mBank@Neta in uvedla avtomatski vnos žetona, za kar pobudnik navaja, da to predstavlja varnostno tveganje, če je nekdo pridobil dostop do njegovega telefona in njegovih prijavnih podatkov (uporabniško ime in geslo) ter da je v takem primeru lahko tretja oseba potencialno dostopila do njegovega računa brez dodatnih varnostnih ukrepov. Uvedba avtomatskega vpisa enkratnega gesla oz. SMS žetona, ki ga uporabnik prejme na mobilni telefon ob prijavi v spletno banko mBank@Net na samo varnost naj ne bi imela vpliva na varnost poslovanja in ne predstavlja večjega tveganja, kot če bi uporabnik moral prejeto enkratno geslo - SMS žeton ročno vtipkati. Če imajo storilci dostop do naprave uporabnika, imajo vpogled tudi v SMS sporočila na napravi uporabnika, tako da se ravno tako seznanijo z enkratnim geslom - SMS žetonom in ga lahko ravno tako tudi sami prepišejo v spletno banko. Tudi če bi bil še vedno potreben ročni vnos SMS žetona ob prijavi v spletno banko, to situacije v ničemer ne bi spremenilo.

Okoliščina, da so neznani storilci prišli do vseh varnostnih elementov, ki omogočajo prijavo v spletno banko in za izvršitev transakcij, po stališču banke pomeni, da je uporabnik pri varovanju zaupnosti teh podatkov in varovanju svoje naprave ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje že od povprečno manj skrbnega uporabnika spletne banke, kar pa pomeni pobudnikovo hudo malomarnost.

Potem ko je banka izkazala avtentikacijo plačilnih transakcij, ki jo je natančno opisala in predložila tudi dokaze, je bil na potezi pobudnik, da dokaže, da je bila avtentikacija zgolj navidezna in da ni šlo za njegovo odobritev spornih plačil.

Pobudnik je na poziv posrednika skušal pridobiti forenzični zapisnik od Okrožnega državnega tožilstva v Mariboru, a neuspešno. Tožilstvo se je sklicevalo na interes predkazenskega postopka, tajnosti postopka in varstva zasebnosti prizadetih oseb, opirajoč se na določbo prvega odstavka 181. člena Zakona o državnem tožilstvu (ZDT-1). Po njegovem zadnjem stavku ima pravico do vpogleda v vsebino osebnih ali drugih podatkov iz vpisnikov, imenikov, evidenc in spisov državnega tožilstva še pred njihovim arhiviranjem tudi vsaka pravna ali fizična oseba, ki za to izkaže pravni interes, če to ne posega v določbe prejšnjega stavka ter ne škoduje interesom postopka, tajnosti postopka ali zasebnosti oseb. Vpogled dovoli vodja pristojnega državnega tožilstva. Pravni interes ima gotovo pobudnik v tem sporu, pravico do vpogleda listin mu je mogoče odreči le, če ji nasprotujejo interesi

preiskave, tajnost postopka ali varstva zasebnosti prizadetih oseb. Posrednik v tem sporu nima pristojnosti, da bi odredil izročitev kakršnekoli listine, ki jo ima tožilstvo.
Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora in ni izgledov, da bi do tega lahko prišlo, pobudniku pa niti v dobrem mesecu od naroka ni uspelo pridobiti ugotovitev forenzične preiskave, ta posredovalno-predlagalni postopek pa je časovno omejen po določbi drugega odstavka 12. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (v nadaljevanju Pravila), izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda, upoštevaje v tem postopku ugotovljiva dejstva, ni utemeljena.

Ta kombinirani posredovalno-predlagalni postopek (prvi odstavek 12. člena Pravil), ki je namenjen predvsem poravnavi med strankama, ni primeren za dokazovanje in ugotavljanje zapletenih dejanskih vprašanj, ki terjajo strokovno znanje s področja informacijske tehnologije (IT), za to je potrebna forenzična preiskava, ki bi edina lahko odgovorila na vprašanje, ali je bila s prevaro dosežena avtentikacija transakcij brez sodelovanja pobudnika, torej ne da bi sam odobril transakciji ali posredoval komu drugemu za to potrebne varnostne elemente.

Forenzična policijska preiskava pobudnikovega telefona bi morala odgovoriti najmanj na naslednja vprašanja,
- ali je nekdo, ki ni pobudnik, v spornem obdobju upravljal s pobudnikovim telefonom na daljavo;
- kdaj in kako je bila na telefon nameščena aplikacija „TeamViewer QuickSupport“ in ali je šlo za običajno aplikacijo, ki je v splošni uporabi, ali pa je šlo za zlonamerni ponaredek, ki omogoča upravljanje telefona brez privolitve lastnika.
Za presojo, ali je bilo ravnanje pobudnika hudo malomarno (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED), ni nepomembno, kako je bil lahko odprt bančni račun na Malti na njegovo ime.
V tem postopku ni bilo predstavljenih dovolj opornih točk za sklepanje, da je šlo za namestitev zlonamerne aplikacije v pobudnikov telefon, s pomočjo katere so neznanci opravili sporni transakciji v škodo pobudnika.
Če se bo izkazalo, da policijska forenzična preiskava pritrjuje trditvam pobudnika, bo to lahko uveljavljal v sodnem postopku, če ne bo pred tem dosežena poravnava med strankama (izven okvira tega postopka).

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 30.10.2024

Pobudnik navaja, da je bil dne 18.8.2024 preko lažne strani DPD zaveden v transakciji preko banke, ki sta bremenili njegov račun za približno 575 EUR. Zelo kmalu je ugotovil, da gre za prevaro (prodajal je stropni ventilator na Marketplacu, domnevni kupec pa ga je napeljal, da mu je posredoval podatke, ki so omogočile plačilo z njegovo bančno kartico) in je nato banka tudi blokirala njegovo bančno kartico. Kar banki zameri, je, da so bila ta sredstva še vse do 20.8.2024 kot rezervirana sredstva na njegovem računu, banka pa ni imela nobenega vzvoda, da bi transakcijo, pridobljeno z goljufijo, na kakršenkoli način prekinila. Glede na izjavo banke, da je takih in podobnih primerov vedno več, smatra, da varnostni sistem banke ni dovolj dodelan in so prevaranti očitno korak pred njo.

Pobudnik je priložil policijski zapisnik in potrdilo o obeh transakcijah.

Banka je odgovorila, da razume položaj stranke, vendar ne more biti odgovorna za ravnanja svoje stranke t.j. izbiro tistega, s kom posluje. Banka je sprejela vse potrebne ukrepe, vendar je preklic pobudnika prišel prepozno.

Banka je navedla, da je pobudnik potrdil transakciji z uporabo elementov močne avtentikacije t.j. preko spletne banke na telefonu. Močna avtentikacija je avtentikacija z uporabo dveh ali več elementov, ki spadajo v kategorijo znanja uporabnika (nekaj, kar ve samo uporabnik), lastništva uporabnika (nekaj, kar je v izključni lasti uporabnika) in neločljive povezanosti z uporabnikom (nekaj, kar uporabnik je), ki so med seboj neodvisni, kar pomeni, da kršitev enega elementa ne zmanjšuje zanesljivosti drugih, in so zasnovani tako, da varujejo zaupnost podatkov. Vse sporne transakcije je pobudnik tako sam odobril. Za vse navedeno ima banka t.i. »loge« in jih lahko priloži.

Ko je pobudnik odobril sporni transakciji, je morala banka, v skladu z veljavno zakonodajo in splošnimi pogoji, nemudoma izvesti naročeni transakciji. Veljavna zakonodaja namreč veleva banki, da jo nemudoma (takoj) izvede. Ko je pobudnik banki sporočil preklic, so bile te transakcije že izvedene, in jih ni bilo mogoče več preklicati. Znesek na računu pobudnika ni bil »rezerviran« za plačilo transakcije še dva dni, kot meni pobudnik, temveč je šlo zgolj za način knjigovodskega vodenja transakcij. Poudarja, da sta bili transakciji izvedeni nemudoma, ko jih je pobudnik odobril.

Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je utemeljena.

Pobudnik banki očita, da bi lahko zaustavila transakcijo, saj so bila njegova sredstva še v rezervaciji, čemur pa banka nasprotuje. Po določbi prvega odstavka 120. člena Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED) ponudnik plačilnih storitev (banka) izvrši plačilno transakcijo, ko prejme plačilni nalog, razen če so izpolnjeni pogoji za njegovo zavrnitev. Po določbi prvega odstavka 127. člena mora pri tem zagotoviti, da je pri domači plačilni transakciji (za kakršno je šlo v tem primeru), ki se izvrši v eurih, znesek plačilne transakcije odobren na računu prejemnikovega ponudnika plačilnih storitev isti dan, ko je plačnikov ponudnik plačilnih storitev prejel plačilni nalog v skladu s 120. členom ZPlaSSIED.

Pobudnik je po lastnih navedbah potrdil avtorizacijo plačila dveh plačil 18.8.2024 ob 15.45, na banko pa se je obrnil okoli 22.00 ure istega dne in ji opisal dogajanje, naslednji dan okoli 8.45 pa je še poklical v njeno poslovalnico, kar pa naj bi bilo po trditvah banke prepozno za zaustavitev plačil.

Dne 18.8.2024 je bila nedelja, ki ni delovni dan. Po določbi tretjega odstavka 120. člena ZPlaSSIED se šteje, da je prejel ponudnik plačilnih storitev plačilni nalog naslednji delovni dan, če ga je prejel na dan, ki ni določen kot njegov delovni dan. Zato ni verjetno, da bi bili transakciji izvršeni že 18.8.2024. Ker banka ni predložila dokazov o nasprotnem, je šteti, da nista bili izvršeni prej kot v ponedeljek po 8. uri, ko banke običajno izvršujejo plačilne naloge, prejete v nedeljo. Na podlagi potrdil o obeh transakcijah (za 128.51 in 446,99 EUR), ki jih je predložil pobudnik, izdala pa banka, je celo sklepati, da sta bili obe transakciji izvršeni šele

20.8.2024. Opozorili pobudnika z elektronskim sporočilom in klicem v poslovalnico sta bili zato z veliko verjetnostjo pravočasni in bi banka lahko zaustavila njuno izvršitev.

Mnenje v sporu zaradi sorazmernega vračila stroškov – 05.11.2024

Pobudnik zahteva od banke vračilo sorazmernega dela stroškov kredita, vendar ne konkretizira, katere stroške bi mu morala banka povrniti. Ker kredita ni mogel odplačevati, ga je banka „odstopila“ Zavarovalnici Triglav. Sklicuje se na stališče Banke Slovenije, ki je na podlagi vseh podatkov, ki jih je prejela iz banke, presodila, da je upravičen do povrnitve sorazmernega dela stroškov. Banka Slovenije je zavzela stališče, da je pravna podlaga za vračilo sorazmernega dela stroškov v 4. odst. 20. člena Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2) v povezavi z 22. členom ZpotK-2. Banka je kljub temu njegovo reklamacijo zavrnila.

Banka je v odgovoru na pobudo navedla, da je pobudnikovo reklamacijo ponovno preučila, vendar ji ne more ugoditi. Pobudnik je kot kreditojemalec z Banko sklenil Pogodbo o potrošniškem kreditu z dne 28. 10. 2016, s katero mu je Banka odobrila kredit v znesku 26.000,00 EUR, po obrestni meri 6-mesečni EURIBOR, povišani za 4,7 % fiksni pribitek in dobo odplačila 10 let. Skladno s 5. členom Kreditne pogodbe je Banka ob sklenitvi kreditne pogodbe Pobudniku zaračunala nadomestilo za odobritev kredita v višini 160,00 EUR in nadomestilo za separatno obravnavo v višini 7,00 EUR. Ker je bil kredit zavarovan pri Zavarovalnici Triglav, je pobudnik moral plačati tudi zavarovalno premijo za zavarovanje kredita pri zavarovalnici v višini 1.488,27 EUR. Ker obveznosti po kreditni pogodbi pobudnik ni poravnaval, je Banka dne 3. 3. 2020 od pogodbe o potrošniškem kreditu odstopila. Glede na to, da kreditne pogodbe ni predčasno odplačal, po mnenju banke ni upravičen do sorazmernega vračila stroškov po 22. členu ZPotK-2.

Banka je v dopolnitvi svojega odgovora na pobudo pojasnila svoje stališče do vrnitve sorazmernega dela zavarovalne premije. Kredit je bil zavarovan s plačilom zavarovalne premije pri Zavarovalnici Triglav, ki je bil vključen v zavarovanje na podlagi sklenjene Generalne police za zavarovanje potrošniških kreditov, ki jo je z Zavarovalnico Triglav d.d. sklenila Abanka d.d. Zavarovalna pogodba oz. generalna polica se ne sklepa po posameznih pogodbah, temveč generalna polica velja za kredite večjih kreditojemalcev ter ureja pogodbeno razmerje med banko in zavarovalnico za vse kreditne pogodbe, ki so vključeni v zavarovanje na podlagi predmetne generalne police, zato banka zavarovalne pogodbe z zavarovalnico v konkretnem primeru ne more predložiti. Sklicevala se je le na svojo splošno informacijo glede vračila stroškov v primeru predčasnega odplačila kredita, objavljeni na njeni spletni strani. V njej je navedeno, da se delno vračilo zavarovalne premije obračuna po metodologiji zavarovalnice. Kreditojemalec je upravičen do vračila sorazmernega dela zavarovalne premije le v primeru predčasnega poplačila kredita, ne pa v primeru odpovedi kreditne pogodbe.

Ker med pobudnikom in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je načeloma utemeljena.

Po določbi prvega odstavka 20. člena ZPotK-2 lahko dajalec kredita z enostransko izjavo odstopi od kreditne pogodbe ali zahteva plačilo preostalih plačil pred njihovo zapadlostjo, če

je potrošnik v zamudi s plačilom začetnega ali dveh zaporednih plačil. V četrtem odstavku 20. členu je določeno, da se v takem primer obveznost plačila določi v skladu s prvim odstavkom 22. člena ZPotK-2. Na splošni ravni ima seveda pobudnik, ki se sklicuje na stališče Banke Slovenije, prav, saj določba četrtega odstavka 20. členu jasno pove, da se pri odstopu od pogodbe obveznost plačila določi v skladu s prvim odstavkom 22. člena ZPotK-2.

Prvi odstavek 22. člena ZPotK-2. ureja zmanjšanje skupnih stroškov kredita v delu, ki ga sestavljajo obresti in stroški preostalega obdobja trajanja pogodbe. Od zneska sedanje vrednosti obveznosti predčasnega plačila (diskontirane) kredita se odšteje sedanja vrednost (valorizirana) pogodbenih obresti, vključno z morebitnimi stroški, ki bi tekle od dneva predčasnega plačila do dneva zapadlosti plačila po pogodbi, če so bili pogodbene obresti in stroški za to obdobje že obračunani in zajeti v plačila, ki jih je plačal potrošnik.

Smisel zakonske ureditve je v tem, da potrošnika ne bremenijo tisti stroški, ki zaradi predčasnega odplačila kredita ne nastanejo, če jih je kril vnaprej, se mu pa povrnejo.

Stališča banke glede vračila sorazmernega dela zavarovalne premije ni bilo mogoče preveriti, ker se je sklicevala samo na svoja obvestila na spletni strani, ni pa predložila generalne police, sklenjene z zavarovalnico. V splošnem je seveda razumno sklepati, da zavarovalnica ne vrača zavarovalne premije, če nastopi zavarovalni primer.

Mnenje v sporu zaradi spletne prevare – 06.11.2024

Pobudnik je v pobudi navedel, da je dne 22. 4. 2024 utrpel premoženjsko škodo zaradi spletne prevare. Do nje je prišlo, ko je dne 21. 4. 2024 ob 23.30 uri hotel na spletni strani Amazon.de kupiti nek artikel, katerega plačilo je bilo treba opraviti z mDenarnico. Aplikacija je najprej javila, da ni avtentikacije, zato je moral postopek ponoviti. Naslednji dan pa je njegova žena ugotovila, da je bil z njenega računa, na katerem je pooblaščen, opravljen prenos 7.900,00 EUR na njegov račun, nato pa je bil z njegovega računa nakazan znesek 7.980,00 EUR na račun v Estoniji. Zadevo je prijavil policiji in sprožil reklamacijski postopek, nakar je banka odgovorila, da je na banko prejemnico poslala odpoklic sporne transakcije, a odgovora ni dobila. Pobudnik misli, da se je na njegovem telefonu nahajala zlonamerna aplikacija, ki je v trenutku, ko je opravil plačilo Amazonu, pridobila njegove prijavne podatke in tako je storilec lahko izvedel obe transakciji. Od banke pričakuje povrnitev odvzetih sredstev.

Banka nasprotuje pobudnikovi zahtevi. Navaja, da je bila transakcija opravljena s plačilnim nalogom preko spletne banke pobudnika. Dne 22. 4. 2024 je bil preko spletne banke vnesen in izvršen plačilni nalog za odreditev plačila 7.980,00 EUR s pobudnikovega transakcijskega računa na transakcijski račun prejemnika MEXC ESTONIA OU, pred tem pa je bil vnesen in izvršen interni plačilni nalog za prenos 7.900,00 EUR z računa pobudnikove žene na pobudnikov račun. Plačilna transakcija je bila potrjena z močno avtentikacijo, in sicer z vnosom pravilnega enkratnega gesla, ki ga je banka posredovala na pobudnikov mobilni telefon. Transakcija je bila potrjena na isti mobilni napravi in z istega IP naslova, ki ju je pobudnik za potrjevanje transakcij uporabljal že prej. Za izvršitev transakcije je bil potreben vnos varnostnih elementov, katerih varovanje je izključno v sferi pobudnika in do transakcije ne bi prišlo, če pobudnik ne bi storilcem sporočil vseh potrebnih varnostnih elementov ali jim omogočil dostopa do svojega telefona.

Glede na to je banka mnenja, da pobudnik ni zagotovil razumnih ukrepov za zavarovanje varnostnih elementov za dostop do svoje mobilne banke v skladu s 132. členom Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20) in splošnimi pogoji banke, zato zavrača svojo odgovornost za nastalo škodo. Po mnenju banke, okoliščina, da so neznani storilci prišli do vseh varnostnih elementov, ki omogočajo prijavo v spletno banko in izvršitev transakcij pomeni, da je pobudnik pri varovanju zaupnosti teh podatkov ravnal z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje že od manj skrbnega uporabnika spletne banke, kar pomeni njegovo hudo malomarnost.

V nadaljevanju banka navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost, kako naj se varujejo pred prevarami, med drugim tudi z obvestili svojim komitentom, priloženimi mesečnim izpiskom, uporabnikom spletne banke pa z obvestili v spletno banko.

Iz opisanih razlogov banka zavrača svojo odgovornost in zahtevek pobudnika za povrnitev odtujenih sredstev.

Na naroku sta pobudnik in banka vztrajala vsak pri svojih stališčih in sporazum med strankama ni bil mogoč. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnik z njim seznanjen, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali s hudo malomarnostjo (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Posrednik v sporu ne dvomi o tem, da v spornem primeru ni šlo za pobudnikovo prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnal naklepno. Naklepnega ravnanja pobudniku ne očita niti banka.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudnikovo voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnik kršil pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnal s hudo malomarnostjo.

Če bi pobudnik omogočil, da nekdo tretji pride do osebnih podatkov in varovalnih elementov, bi s tem kršil obveznost, ki mu jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta… ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Če bi neznana tretja oseba pridobila vse potrebne varovalne podatke tako, da bi jih izvabila od pobudnika, kot se v praksi pogosto dogaja, bi to pomenilo, da je pobudnik ravnal z manjšo skrbnostjo kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega uporabnika bančnih storitev. To bi pomenilo, da je ravnal s hudo malomarnostjo, zaradi česar mu banka ne bi bila dolžna povrniti odtujenega denarja.

Vendar pa se je v obravnavani zadevi zgodilo nekaj drugega, kot se običajno zgodi v podobnih primerih. Pobudnik je svoj telefon izročil policiji zaradi forenzične preiskave. Iz

elektronskega sporočila policije pobudniku z dne 7. 10. 2024, ki ga je pobudnik posredoval posredniku, sledi, da je preiskava pobudnikovega telefona pokazala, da obstaja utemeljen sum, da je neznani storilec dne 22. 4. 2024 preko aplikacije za oddaljen dostop neupravičeno vstopil v informacijski sistem pobudnikovega telefona po tem, ko je bila iz spletne trgovine Google Play Store na njegov telefon prenesena na videz verodostojna aplikacija PDF Viewer, ki je vsebovala tudi zlonamerno programsko kodo – t.i. bančnega trojanskega konja Anatsa, s pomočjo katerega je neznani storilec pridobil vse potrebne podatke za odklepanje telefona in prijavo v pobudnikovo spletno banko, kar mu je omogočilo izvedbo obravnavane transakcije. V takem primeru pa je pobudniku nemogoče očitati, da ni zagotovil vseh razumnih ukrepov, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta, še manj pa, da je ravnal s hudo malomarnostjo, še posebej zato, ker je bila zlonamerna aplikacija prenesena celo z uradnega spletnega portala Google Play. Po oceni posrednika v sporu niti od nadpovprečno skrbnega uporabnika bančnih storitev ni mogoče pričakovati, da bi se bil v trenutku, ko se pojavijo take nove oblike spletnih zlorab, kakršna se je zgodila v obravnavanem primeru, sposoben ubraniti takega vdora v svoj telefon. Upoštevaje še določbo tretjega odstavka 148. člena ZPlaSSIED, po kateri je dokazno breme za pobudnikovo hudo malomarnost na strani banke, ki tega v obravnavanem primeru ni zmogla, posrednik meni, da je pobudnikova pobuda utemeljena. Zgolj zatrjevanje banke, da je imel pobudnik nadzor nad svojim telefonom in bi moral z njim ravnati bolj skrbno, ob tem pa, da ni izkazano, kako in zakaj je prišlo do naložitve aplikacije z zlonamerno kodo, niti pobudnik ni razložil, zakaj je namestil aplikacijo PDF Viewer, namreč po oceni posrednika ne zadostuje za oceno, da je pobudnik ravnal hudo malomarno.

Mnenje v sporu zaradi neodobrenih transakcij – 29.11.2024

Pobudnica je v pobudi navedla, da je bilo dne 20. 2. 2024 brez njene odobritve in vednosti z njenega transakcijskega računa z dvema transakcijama prenakazanih skupno 29.940,00 EUR. Transakciji sta bili izvršeni ob 8:01 uri, pobudnica pa je klic z banke, ali ju je opravila ona, prejela ob 9:14 uri. V skladu z dogovorom z bančno uslužbenko je takoj zahtevala preklic vseh bančnih kartic in zaprtje spletne banke, še istega dne pa je vložila tudi kazensko ovadbo. Pobudnica navaja, da je v tem primeru prišlo do tega, da je bila na njen mobilni telefon nameščena aplikacija PDF READER: FILE MANAGER iz spletne trgovine Google Play, ta pa je omogočila prenašanje in nameščanje zlonamerne kode. Na njen telefon je bila dne 19. 2. 2024 nameščena tudi aplikacija za oddaljen dostop Teamviewer, ki je omogočala oddaljen dostop in upravljanje z njenim telefonom. Pobudnica vse to dokazuje z Zapisnikom Policijske uprave Koper, Sektor kriminalistične policije o zavarovanju in preiskavi podatkov elektronske naprave z dne 8. 4. 2024. Pobudnica zato s sklicevanjem na določbe 136. v zvezi s 116. členim Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED, Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20) zahteva od banke povrnitev odtujenega denarja.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Navaja, da sta bili transakciji opravljeni s plačilnima nalogoma preko spletne banke pobudnice mBank@Net. Transakciji sta bili potrjeni z močno avtentikacijo, in sicer z vnosom pravilnega enkratnega gesla, ki ga je banka posredovala pobudnici na mobilni telefon. Za izvršitev transakcije je bil potreben vnos varnostnih elementov, katerih varovanje je izključno v sferi pobudnice. Glede na to je banka mnenja, da pobudnica ni zagotovila razumnih ukrepov za zavarovanje varnostnih elementov za dostop do svoje mobilne banke v skladu s 132. členom ZPlaSSIED in splošnimi pogoji banke, zato zavrača svojo odgovornost za nastalo škodo. Po mnenju banke okoliščina, da so neznani storilci prišli do vseh varnostnih elementov, ki omogočajo prijavo v spletno banko in izvršitev transakcij pomeni, da je pobudnica pri varovanju zaupnosti teh podatkov ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko

pričakuje že od manj skrbnega uporabnika spletne banke, kar pomeni njeno hudo malomarnost.

V nadaljevanju banka navaja, da preko različnih kanalov obvešča svoje komitente in javnost, kako naj se varujejo pred prevarami, med drugim tudi z obvestili svojim komitentom, priloženimi mesečnim izpiskom, uporabnikom spletne banke pa z obvestili v spletno banko.

Iz opisanih razlogov banka zavrača svojo odgovornost in zahtevek pobudnice za povrnitev odtujenih sredstev.

Na naroku sta pobudnica in banka vztrajali vsak pri svojih stališčih in sporazum med strankama ni bil mogoč. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Skladno s prvim odstavkom 136. člena ZPlaSSIED plačnikov ponudnik plačilnih storitev (banka) odgovarja za izvršitev plačilne transakcije brez plačnikovega soglasja (neodobrena plačilna transakcija). Svoje (objektivne, ne glede na krivdo) odgovornosti pa se banka lahko reši, kadar je izvršitev transakcije posledica uporabnikove prevare ali goljufije ali če je uporabnik ravnal naklepno ali s hudo malomarnostjo (tretji odstavek 137. člena ZPlaSSIED). Posrednik v sporu ne dvomi o tem, da v spornem primeru ni šlo za pobudničino prevaro ali goljufijo in da tudi ni ravnala naklepno. Naklepnega ravnanja pobudnici ne očita niti banka.

Za odločitev o tem, kdo naj nosi škodo, nastalo zaradi transakcij, opravljenih v nasprotju s pobudničino voljo, je zato treba odgovoriti na vprašanje, ali je pobudnica kršila pogoje, ki urejajo uporabo plačilnega instrumenta, in pri tem ravnala s hudo malomarnostjo.

Če bi pobudnica omogočila, da nekdo tretji pride do osebnih podatkov in varovalnih elementov, bi s tem kršila obveznost, ki ji jo v zvezi s plačilnimi instrumenti in osebnimi varnostnimi elementi nalaga določba 132. člena ZPlaSSIED. Ta določa, da uporabnik uporablja plačilni instrument v skladu s pogoji, ki urejajo izdajo in uporabo plačilnega instrumenta… ter takoj po prejemu plačilnega instrumenta zlasti zagotovi vse razumne ukrepe, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta.

Če bi neznana tretja oseba pridobila vse potrebne varovalne podatke tako, da bi jih izvabila od pobudnice, kot se v praksi pogosto dogaja, bi to pomenilo, da je pobudnica ravnala z manjšo skrbnostjo kot se lahko pričakuje od vsakega, tudi manj skrbnega uporabnika bančnih storitev. To bi pomenilo, da je ravnala s hudo malomarnostjo, zaradi česar ji banka ne bi bila dolžna povrniti odtujenega denarja.

Vendar pa se je v obravnavani zadevi zgodilo nekaj drugega, kot se običajno zgodi v podobnih primerih. Pobudnica je svoj telefon izročila policiji zaradi forenzične preiskave. Iz spredaj citiranega zapisnika policije sledi, da je bila dne 14. 2. 2024 na pobudničin mobilni telefon iz spletne trgovine Google Play prenesena na videz verodostojna aplikacija PDF Viewer, ki je vsebovala tudi zlonamerno programsko kodo – t.i. bančnega trojanskega konja Anatsa, dne 19. 2. 2024 pa je bila pred samimi izvedenimi neupravičenimi transakcijami nameščena še aplikacija Teamviewer, preko katere se je na pobudničin telefon povezoval računalnik iz Ukrajine. Na ta način je tretja oseba preko aplikacije za oddaljen dostop neupravičeno vstopila v informacijski sistem pobudničinega telefona, kar ji je omogočilo izvedbo obravnavanih transakcij. V takem primeru pa je pobudnici nemogoče očitati, da ni zagotovila vseh razumnih ukrepov, da zavaruje osebne varnostne elemente plačilnega instrumenta, še manj pa, da je ravnala s hudo malomarnostjo, še posebej zato, ker je bila zlonamerna aplikacija prenesena celo z uradnega spletnega portala Google Play. Po oceni posrednika v sporu niti od nadpovprečno skrbnega uporabnika bančnih storitev ni mogoče pričakovati, da bi se bil v trenutku, ko se pojavijo take

nove oblike spletnih zlorab, kakršna se je zgodila v obravnavanem primeru, sposoben ubraniti takega vdora v svoj telefon. Upoštevaje še določbo tretjega odstavka 148. člena ZPlaSSIED, po kateri je dokazno breme za pobudnikovo hudo malomarnost na strani banke, ki tega v obravnavanem primeru ni zmogla, posrednik meni, da je pobudničina pobuda utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi kraje in zlorabe bančnih kartic – 29.11.2024

Pobudnica je navedla, da ji je bila dne 29.7.2024 v Benetkah iz nahrbnika ukradena denarnica z bančnimi karticami in osebnimi dokumenti. V denarnici ni bilo podatkov o PIN kodah. Takoj ko je ugotovila krajo, je poklicala banko, a je svetovalca banke uspela priklicati šele kakšno uro po kraji denarnice. Kartice so bile potem takoj blokirane, a je bilo že prepozno.

Banka je odgovorila, da se pobuda nanaša na dvige gotovine, ki so bili opravljeni z Mastercard karticama na bankomatu. S plačilno kartico Mastercard so bili na bankomatu opravljeni trije dvigi v skupnem znesku 550,00 EUR. Kartica je bila vstavljena v bankomat ob 22:14:19 uri. Vse transakcija so bile opravljene pred blokacijo kartice.

Dvigi, ki so bili opravljeni na bankomatu z debetno Mastercrad kartico, kartica je bila vstavljena v bankomat ob 22:22:37 uri. Vse transakcije/dvigi so bile opravljene pred blokacijo kartice ob 23:14:42 uri.

Banka pojasnjuje, da so bile vse sporne transakcije/dvigi opravljene s fizično prisotnima karticama MasterCard in njima pripadajočima osebnima številkama (PIN). Poudarja, da zloraba preko tretje osebe brez identifikacije z osebno številko (PIN) ni mogoča.

Načelno stališče banke je, da lahko imetnik kartice od banke zahteva povračilo škode, ki mu je bila povzročena, če je le-ta nastala kot posledica ravnanja banke oziroma bi banka škodo lahko preprečila, pa tega ni storila. V konkretnem primeru banka ni odgovorna za škodo, ki je nastala pobudnici, saj le-ta ni posledica neustreznega ravnanja banke, ampak pobudnice. Slednja je bila ob sklenitvi poslovnega razmerja z banko seznanjena s Splošnimi pogoji poslovanja z NLB plačilnimi karticami za fizične osebe –potrošnike (»Splošni pogoji poslovanja«) in se je morala zavedati možnosti zlorabe, v kolikor ni zagotovila ustrezne varnosti osebne številke (PIN). V takem primeru lahko po njenem mnenju govorimo o hudi malomarnosti imetnika kartice.

Svoje stališče banka dodatno argumentira z naslednjim:

Določilo 136. člena ZPLaSSIED ureja pravila in odgovornost ponudnika plačilnih storitev (banke) pri neodobreni plačilni transakciji, to je pri transakciji, ki je izvršena brez plačnikovega soglasja. V konkretnem primeru pa so bile transakcije izvedene s pravilno PIN številko pobudnice. Zato ni šlo za neodobrene plačilne transakcije. V primeru, da bi bila odgovornost banke tako objektivizirana, uporabnikom storitev ne bi bilo potrebno izkazovati nobene skrbnosti in bi s svojimi identifikacijskimi oz. osebnimi varnostnimi elementi ravnali še bolj lahkomiselno.

Splošni pogoji poslovanja v svoji točki 4 (Uporaba in varno poslovanje s kartico) imetnika kartice med drugim obvezujejo, da

- v čim večji meri prepreči izgubo, krajo oziroma drug neupravičen odvzem ter zlorabo kartice in s tem posledično nastanek morebitne materialne škode,
- če je PIN številka poslana po pošti: si jo naj po prejemu PIN številke zapomni, ovojnico s PIN številko pa uniči,
- če je PIN številka poslana prek SMS sporočila: si naj po prejemu SMS sporočila s PIN številko le to zapomni, SMS sporočilo pa izbriše iz mobilnega telefona;
- v nobenem primeru naj PIN številke ne hrani ali nosi zapisane na listku ali kako drugače skupaj s kartico, naj ne bo zapisana na kartici ali shranjena na istem mestu, kjer se hrani kartica.

Točka 9 (Izguba ali kraja kartice) citiranih splošnih pogojev poslovanja pa določa tudi, da banka krije škodo, ki je posledica ukradene, izgubljene ali zlorabljene kartice, ki imetniku kartice nastane od trenutka blokacije kartice, razen v primeru ko škoda nastane zaradi hude malomarnosti imetnika kartice.

Iz dokumentacije naj bi nesporno jasno izhajalo, da je bila pri vseh transakcijah za identifikacijo kartice uporabljena pravilna osebna številka (PIN). Ker zloraba preko tretje osebe brez identifikacije z osebno številko (PIN) ni mogoča, banka trdi, da pobudnica svoje osebne številke ni zavarovala tako, da bi preprečila njeno nepooblaščeno uporabo.

Glede navedbe, da je pobudnica na prostega svetovalca čakala eno uro, je banka odgovorila tako, da je predstavila seznam klicev s pobudničine telefonske številke dne 29.7.2024:
Banka poudarja, da je pobudnica v času kraje štirikrat klicala na telefonsko številko za preklic kartic, vendar je vse klice prekinila in ni počakala na prostega agenta. Pri ostalih petih klicih je izbrala splošne informacije in vse klice takoj prekinila.

Ker med pobudnico in banko ni bil dosežen sporazum o rešitvi spora, izdaja posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije naslednje

nezavezujoče mnenje o spornem razmerju:

Pobuda je delno utemeljena.

Posrednik izhaja iz splošnega prepričanja, na katerem temelji celotno kartično poslovanje, da sama bančna kartica ne omogoča plačevanja ali dviga denarnih sredstev z bankomata. Potrebno je vnesti še PIN kodo, ki jo pozna le imetnik kartice. Zato kraja dveh kartic pobudnice še ni omogočala dviga denarja na bankomatu. Kako so zmikavti prišli do PIN kod, v tem postopku ni bilo mogoče ugotoviti, prav tako ne, ali je pobudnica zagotovila vse razumne ukrepe, da bi zavarovala dostop do PIN kod svojih kartic (prvi odstavek 132. člena ZPlaSSIED).

Pobudnica je skušala doseči preklic kartic s klici na splošne informacije in na telefonsko številko za preklic kartic, a ni bila uspešna. Obramba banke, češ, da je klice prekinjala in ni počakala na odziv bančnega operaterja, ne prepriča. Številka za preklic kartic je namenjena za nujne primere in mora biti dosegljiva brez pretiranega čakanja. Ko je pobudnica poklicala ob 22:23:10 uri na telefonsko številko za preklic kartic, je na odziv banke čakala minuto in 49 sekund. Da je klic po takem času prekinila in poklicala na splošne informacije, je povsem normalna reakcija povprečnega uporabnika. Drugače bi bilo treba presojati njeno ravnanje, če bi klic prekinila potem, ko se je odzval dežurni operater, a tega banka ne zatrjuje.

Po določbi 2. točke prvega odstavka 133. člena ZPlaSSIED mora banka uporabniku ob

vsakem času na primeren način omogočiti posredovanje preklica (med drugim) bančnih kartic. Ker se kljub številnim klicem pobudnice, nihče ni odzval, je sklepati, da banka ni ravnala v skladu z navedeno zakonsko določbo. Ker bi nekatere dvige na bankomatu bilo mogoče preprečiti, je pobuda delno utemeljena.

Mnenje v sporu zaradi nepravilnosti pri izvršbi – 20.12.2024

Pobudnica je v pobudi navedla, da je banka kršila predpise v postopku izvršbe, ker ni upoštevala zakonskih omejitev izvršbe, saj naj bi ji zarubila denarna sredstva od invalidnine in invalidske pokojnine že po enem dnevu in ne šele po več kot 30 dneh od njihovega priliva na njen račun. To naj bi se zgodilo že leta 2016, ponovno pa še letos.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Glede zatrjevane kršitve iz leta 2016 predlaga, da se pobuda zavrne, ker ni bila vložena v 13 mesecih od vložitve pritožbe pri banki. V ostalem delu pa pobudi nasprotuje in navaja, da je ravnala pravilno in je sredstva nakazala izvršilnemu upniku po 30 dneh od njihovega priliva na pobudničin račun.

Pobudnica se naroka ni udeležila, zato je bil v skladu z določbo prvega odstavka 13. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (v nadaljevanju: Pravila) opravljen brez njene navzočnosti. Ker pobudnice na narok ni bilo, sporazuma med strankama že iz tega razloga ni bilo mogoče doseči. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda glede zatrjevane kršitve v letu 2016 je bila očitno vložena kasneje kot v 13 mesecih od takrat, ko je pobudnica vložila pritožbo pri banki. To je po določbi 5. alineje prvega odstavka v zvezi s prvim odstavkom 6. člena Pravil razlog za zavrnitev pobude v tem delu.

V ostalem delu pobuda ni utemeljena.

Banka je v odgovoru na pobudo zelo natančno opisala potek dogodkov. Iz njenega opisa sledi, da je dne 1. 8. 2024 nakazala upniku po sklepu o davčni izvršbi znesek 28,70 EUR, ki je bil na računu pobudnice že od 28. 6. 2024, torej 33 dni, in ne le 1 dan, kot trdi pobudnica. Pobudnica namreč zmotno misli, da ji je banka zarubila sredstva, ki jih je prejela 31. 7. 2024.

Banka je torej ta znesek zarubila v skladu z določbo četrtega odstavka 160. člena Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2, Uradni list RS 13/11 do 100/24), po katerem se na denarne prejemke, za katere veljajo omejitve izvršbe, lahko poseže po poteku tekočega meseca, v katerem so bili prejemki prejeti. Posrednik v sporu je tako ugotovil, da banka ni kršila predpisov o omejitvah izvršbe.

Mnenje v sporu zaradi zlorabe bančne kartice – 22.12.2024

Pobudnica je v pobudi navedla, da je bila v času od 7. do 11. oktobra 2024 v Istanbulu na strokovnem usposabljanju. Dne 8. 10. se je njena skupina 14 Slovenk in 2 turška vodnika vračala z ogleda starega dela mesta. V času vračanja ji je bilo z bančne kartice Visa debit odtujeno 10.000,00 TYR oziroma 266,34 EUR. Pobudnica trdi, da je imela kartico ves čas pri sebi, z njo plačala samo vstop v podzemno železnico, pri čemer PIN-a ni uporabila. PIN pozna samo ona in ga nima nikjer zapisanega. Na poti od starega dela mesta do hotela se ni ustavila v nobeni trgovini. Iz kazenske ovadbe, ki jo je podala pobudnica, sledi, da je bil

denar nakazan na draguljarno ALTINAG KUYUMCULUK, za katero pobudnica trdi, da je na čisto drugem koncu Istanbula od tistega, kjer se je nahajala ona.

Banka nasprotuje pobudničini zahtevi. Navaja, da je reklamacijo poslala procesnemu centru Bankart, a je bila reklamacija zavrnjena, češ da je bila transakcija opravljena po 3d secure protokolu s polno avtentikacijo imetnika – nakup je bil potrjen z vnosom PIN številke. Za tovrstne transakcije finančna reklamacija ni možna, saj po mnenju Bankart udeležba imetnika kartice pri transakciji ni sporna. Transakcija je bila opravljena dne 8. 10. 2024 ob 19:27 uri po lokalnem času, takrat je bila o njej obveščena tudi pobudnica preko SMS sporočila, uspešno poslanega na njen mobilni telefon. Banka trdi, da je oseba, ki je opravila nakup, nedvomno razpolagala s kartico in s PIN številko kartice. Iz tega sklepa, da je pobudnica nakup opravila sama ali pa ga je opravila tretja oseba, ki je razpolagala s kartico in PIN številko. Če je bila to tretja oseba, potem pobudnica ni dovolj skrbno varovala svoje PIN številke in je s tem pri varovanju zaupnosti tega podatka ravnala z manjšo skrbnostjo, kot se lahko pričakuje od povprečnega uporabnika kartice, kar predstavlja hudo malomarnost. Banka zato zavrača svojo odgovornost za škodo, nastalo pobudnici.

Pobudnica in banka sta na naroku vztrajali vsaka pri svojem stališču in sporazuma med strankama ni bilo mogoče doseči. Zato je posrednik v sporu na podlagi določbe drugega odstavka 14. člena Pravil postopka za izvensodno reševanje potrošniških sporov pri Združenju bank Slovenije (v nadaljevanju: Pravila) izdal to nezavezujoče mnenje. Z dnem, ko bo pobudnica z njim seznanjena, se skladno z določbo 3. alineje tretjega odstavka 14. člena Pravil šteje, da je postopek v tej zadevi končan.

Pobuda je utemeljena.

Zadeva je zelo nenavadna. Banka je po eni strani navedla okoliščine, ki kažejo, da je transakcijo izvršila oseba, ki je razpolagala s pobudničino kartico in PIN kodo. Po podatkih Bankarta naj bi bil namreč nakup opravljen s fizično prisotno kartico na prodajnem mestu in potrjen z vnosom PIN kode. To bi kazalo, da banka za to transakcijo ni odgovorna.

Vendar pa je pobudnica za to dejanje vložila kazensko ovadbo, s čimer tvega, da bo zoper njo začet pregon zaradi kaznivega dejanja krive ovadbe, če je res to, kar trdi banka. Predvsem pa je pobudnica že v svoji pobudi, zlasti pa na naroku, zelo prepričljivo opisala, kje se je gibala v času, ko je bila transakcija opravljena, ter navedla, da je kartico imela ves čas pri sebi in jo je uporabila samo za vstop v podzemno železnico v času vračanja iz starega dela mesta v hotel (to območje pa je povsem na drugem koncu Istanbula kot draguljarna, v kateri naj bi bil opravljen nakup). V tistem času po svojih navedbah ni vstopila v nobeno prodajalno, kar dokazuje s pisno izjavo Belinde Lovrenčič, vodje projekta A-Clase, ki je bila priča dogajanja, in Gregorja Sepaherja, direktorja Razvojno izobraževalnega centra Novo mesto, v okviru katerega je bila pobudnica udeleženka izobraževanja v Istanbulu. Poleg tega, da je pobudnica prepričala posrednika v sporu, da govori resnico, se posredniku zdi povsem neverjetno, da bi pobudnica sprožila ta postopek (z vsem, kar spada zraven, od zbiranja dokazov do potovanja v Ljubljano na narok) in vložila kazensko ovadbo (s tveganjem, da bo sama obdolženka zaradi kaznivega dejanja krive ovadbe) zaradi oškodovanja za pičlih 266,34 EUR. Posrednik v sporu zato meni, da je njena pobuda utemeljena.