

Višje sodišče v Ljubljani
Civilni oddelek



VSL Sodba in sklep II Cp 1977/2017
ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.1977.2017

Evidenčna številka: VSL00009113

Datum odločbe: 01.03.2018

Senat, sodnik posameznik: Irena Veter (preds.), dr. Vesna Bergant Rakočević (poroč.), Zvone Strajnar

Področje: CIVILNO PROCESNO PRAVO - OBLIGACIJSKO PRAVO - PRAVO EVROPSKE UNIJE - VARSTVO POTROŠNIKOV

Institut: kredit - kreditna pogodba - potrošniška kreditna pogodba - potrošniška hipotekarna kreditna pogodba - posojilo v tuji valuti - valutna klavzula v CHF - valutno tveganje - denarne obveznosti - denarne obveznosti v tuji valuti - dogovorjena obrestna mera - prosto urejanje pogodbenih razmerij - pojasnilna dolžnost - informacijska dolžnost banke - kreditna sposobnost - nemoralna pogodba - oderuška pogodba - očitno nesorazmerje dajatev - enaka vrednost dajatev - sklenitvena faza pogodbe - ničnost pogodbe - razveza pogodbe - bistveno spremenjene okoliščine - rebus sic stantibus - nepošteni pogodbeni pogoji - varstvo potrošnika - varstvo potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami - znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank - načelo afirmacije pogodb - dokazna pravila - dokazna ocena - dokazni standard prepričanja

Jedro

Toženka ex ante, v trenutku sklepanja predmetnih kreditnih pogodb, trenutka oziroma sploh obdobja in obsega spremembe valutnega razmerja nikakor ni mogla poznati niti ga s kakršnokoli stopnjo zanesljivosti napovedati ali pričakovati. Objektivno gledano to namreč ne izvira iz njene sfere in na to tudi ni imela nikakršnega vpliva. Gre za absolutno domeno nacionalne švicarske centralne banke, ki vodi in izvaja monetarno politiko Švice, ki ni članica EU.

Vzajemne pogodbe temeljijo na načelu enake vrednosti dajatev (8. čl. OZ), vendar pa ima kršitev tega načela za posledico ničnost pogodbe šele, če do nje pride v sklenitveni fazi pogodbe. Ker sta bili kreditni pogodbi sklenjeni v tuji valuti, je z vidika načela enake vrednosti dajatev ključna presoja, koliko CHF morajo tožniki vrniti, in ne, koliko to znaša v EUR. Po presoji sodišča v trenutku sklepanja med obveznostjo toženke in tožnikov zato ni bilo znatnega neravnotežja oziroma ga ti ne pojasnijo. Znatno neravnotežje v smislu večjega bremena za tožnike, ker je anuiteta v CHF zanje zaradi padca evra postala dražja, je nastopilo šele kasneje in ni bilo predvidljivo v takšnem obsegu.

Tožniki bi se kot povprečno preudarni in pozorni potrošniki morali zavedati in bi se tudi lahko zavedali (ali so v resnici se, je v vsakem primeru zunanjemu svetu nedostopno dejstvo), da lahko pride do nihanja tečaja, tudi do večjega, in s tem spremembe vrednosti obroka v EUR. To oceno samo po sebi podpira dejstvo dolgoročne izpostavljenosti valutnemu tveganju, saj je bil kredit najet za dobo 20 let. Vsakemu povprečno razumnemu in preudarnemu človeku mora biti jasno, da v tako dolgem času lahko pride med vrednostjo valut tudi do večjih sprememb, ne le minimalnih. Ker je bilo to odvisno ravno od kvantitete teh sprememb in je bilo to negotovo tudi za toženko, pogodba v času sklepanja ni ustvarjala znatnega neravnovesja med strankama, kar podpira tudi dejstvo, da se je nekaj časa tečaj CHF proti evru za vpliv na tožnikove anuitete obrokov gibal ugodno, nato je začel sprva padati postopoma, vse to pa se je dogajalo v razponu več let.

Izrek

I. Pritožbi toženke se ugodi in se sodba sodišča prve stopnje v točkah I./2. in 3. ter II./2. in 3. razveljavi ter se v tem delu tožba zavrne, zavrne pa se tudi pritožba tožnikov zoper ta del sodbe.

II. Pritožbi tožnikov se delno ugodi in se sodba sodišča prve stopnje v točkah II./1. in 4. ter III. razveljavi ter vrne temu sodišču v novo sojenje.

III. Sicer se pritožba tožnikov zavrne in se v točkah I./1. in 4. sodba sodišča prve stopnje potrdi.

IV. Odločitev o stroških tega pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je v celoti zavrnilo primarni tožbeni zahtevek za ugotovitev ničnosti notarskega zapisa dveh kreditnih pogodb in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve (I./1.). Posledično je zavrnilo tudi zahtevek tožnikov, da so dolžni toženki izplačati prva tožnica 8.088,44 EUR (I./2.) in vsi trije solidarno še 30.468,40 EUR (I./3), ter zahtevek za ugotovitev neveljavnosti vknjižene hipoteke in zaznambe neposredne izvršljivosti (I./4). V celoti je zavrnilo tudi podredni tožbeni zahtevek, s katerim so tožniki zahtevali razvezo kreditnih pogodb zaradi spremenjenih okoliščin (II./1), sami sebi nalagali enako plačilo kot po primarnem zahtevku (II./2. in 3.) ter od toženke zahtevali izstavitve zemljiškoknjižne listine, ki bo podlaga za izbris hipoteke in zaznambo neposredne izvršljivosti terjatve (II./4). Tožnikom je na račun toženke naložilo plačilo 6.705,80 EUR pravnih stroškov (III.).

2. Proti tej sodbi se pritožujejo tožniki in toženka.

3. Tožniki izpodbijajo celotno sodbo, pri čemer se sklicujejo na vse pritožbene razloge po 338. čl. Zakona o pravnem postopku (ZPP), predlagajo njeno razveljavitev ter opredeljujejo svoje pritožbene stroške. V obsežni pritožbi se sklicujejo na mnenje dr. Z. in dr. R. Bistvo pritožbe je večkrat ponovljeni očitek o napačnem stališču sodišča do tega, ali je bilo bankam ob sklepanju kreditnih pogodb znano, da bo prišlo do padca vrednosti domače valute proti CHF, zaradi česar so imeli tožniki kljub nižjim obrestnim meram izgubo, banke pa nobenega tveganja; tak posel je po prepričanju pritožnikov nemoralen.

Pritožba se sklicuje tudi na sodno prakso Sodišča EU, iz katere po njenem izhaja, da je treba določbe kreditnih pogodb o valutni klavzuli in spremenljivi obrestni meri obravnavati hkrati in ne ločeno, saj gre za dva spremenljiva elementa, ki vplivata na vsebino potrošniških pogodb. Sodišče bi pogodbeno vsebino moralo presojati glede na kontekst, dejansko in pravno naravo ter kompleksnost konkretnega pogodbenega razmerja. Tako ne zadošča zgolj presoja gole vsebine devizne klavzule brez upoštevanja konkretnih informacij, ki so bile tožnikom kot potrošnikom na voljo pred sklenitvijo pogodbe. Poudarja, da v konkretnem primeru kombinacija daljše ročnosti in valutne klavzule, spremenljive obrestne mere in konstrukcije kredita, po kateri se najprej v večjem deležu odplačujejo obresti in v manjšem deležu glavnica, tovrstne kredite vsebinsko približa izvedenim finančnim instrumentom. Gre namreč za potencialno neomejeno izgubo za kreditnojemalce in hudo tveganje za vse tiste, ki nimajo dohodkov v CHF. Poudarja, da valutna klavzula v danem primeru ne ustreza definiciji iz 372. čl. Obligacijskega zakonika, katere osnovni namen je varovanje enake vrednosti dajatev. Pri presoji dopustnosti valutne klavzule je treba zato izhajati iz temeljnih načel, in sicer načela vestnosti in poštenja, prepovedi zlorabe pravic, prepovedi ustvarjanja in izkoriščanja monopolnega položaja, enake vrednosti dajatev in prepovedi povzročanja škode. Valutna klavzula ne more biti osnova za bogatenje bank, tvegana narava pa omogoča neomejeno možnost izgube na strani potrošnika. Pritožniki navajajo, da je bilo toženki glede na opozorila Banke Slovenije v času sklepanja pogodbe znano, da bo prišlo do negativnega gibanja valutnega tečaja v škodo EUR. Tveganost za toženko je bila tako zgolj navidezna. Iz Poročila o finančni stabilnosti Banke Slovenije iz junija 2005 izhaja, da tveganje za banke ne predstavlja večjega tveganja, za komitente bank pa je lahko izpostavljenost zelo velika, saj je v prihodnosti mogoče pričakovati apreciacijo tečaja. Sodišču prve stopnje pritožba očita napačno povzemanje navedenega poročila in to, da se do njega ni pravilno opredelilo. V tem vidi kršitev po 8. in 14. tč. 2. odst. 339. čl. ZPP. Sklicuje se na nemško sodno prakso, ki je tovrstne pogodbe označila za t.i. tihe svetovalne pogodbe, saj banka sprva svetuje potrošniku, nato pa z istim potrošnikom sklene pogodbo. Sklicuje se še na domačo sodno prakso, na sodbo Višjega sodišča v Mariboru I Cp 1417/2014.

Pritožba vztraja pri stališču, da kreditna pogodba ustreza obema pogojevoma oderuške pogodbe. Sodišču očita, da je napačno ugotovilo in ocenilo, da je bila pojasnilna dolžnosti banke izpolnjena. Potrošnik bi moral imeti več informacij v obliki simulacij različnih variant tečajnega gibanja, od "pričakovanega" do "katastrofičnega". Banke naj bi ravnale nemoralno, saj so lahko predvidele, kakšno bo gibanje prihodnjih tečajev, pa so kljub temu zavajale potrošnike, da najemajo kredite v tuji valuti. Pogodbe naj bi imele naravo tipskih pogodb, pri katerih pogajanja o vsebini niso bila mogoča. Poročila Banke Slovenije kažejo, da so bila vodstva komercialnih bank pravočasno obveščena o visokih in nesorazmernih tveganjih za komitente. Očitno nesorazmerje naj bi tako obstajalo že v času sklepanja sporne pogodbe.

Sodišču pritožniki še očitajo, da jim je onemogočilo dokazovanje relevantnih dejstev, ko je zavrnilo zaslišanje številnih prič po njihovem seznamu; te priče bi povedale, kako so svetovalci svetovali njim ob sklepanju istovrstnih pogodb in bi pojasnili politiko tožene stranke oz. njeno ravnanje pri tem. Tudi je po mnenju pritožbe napačna dokazna ocena. Pritožniki menijo, da bi sodišče moralo verjetni njim, ker so povedali enako (da jim je bančna uslužbenka zagotovila, da bo šlo za minimalna gibanja), ne pa, da jim ravno zaradi tega ne verjame. Nadalje očitajo, da je sodišče zanemarilo reklamni letak ("Oprite se na trdno valuto"), s katerim je vabila tožena stranka in kjer je izrecno napovedovala gibanje tečaja v naprej. Dokazna ocena je po mnenju pritožnikov neprepričljiva, "skregana z zdravo pametjo", sodni postopek pa naj bi bil nepošten. Sodišče naj bi moralo uporabiti standard pretežne verjetnosti.

Glede zavrnitve podrednega zahtevka pa pritožba navaja, da je treba upoštevati predvsem drastičen padec evra v letu 2015, kar za toženo stranko ni bilo nepredvidljivo, je bilo pa nepredvidljivo za tožnike in na to niso mogli normalno računati. Bilo naj bi nedopustno, da se toženka poplača po sedanjih projekcijah. Tožniki naj se ne bi mogli ogniti posledicam dviga njihove anuitete.

Pritožbi je priloženo še pravno mnenje Inštituta za ustavno pravo, ki je omenjeno na začetku.

4. Toženka se pritožuje proti odločitvi o delu zahtevka, s katerim so tožniki predlagali, da se njim samim naloži obveznost plačila v njeno korist, saj navaja, da za kaj takega nimajo pravnega interesa in bi morala biti njihova tožba v tem delu zavržena, ne pa vsebinsko obravnavana, čeprav je bila tudi v tem delu zavržena. Predlaga razveljavitev tega dela sodbe in zavrženje tožbe ter opredeljuje svoje pritožbene stroške.

5. Pravidne stranke so vzajemno odgovorile na pritožbo nasprotne stranke, se zavzele za zavrnitev nasprotne pritožbe, in sicer s pojasnjevanjem oz. ponavljanjem lastnih stališč in zavračanjem stališč nasprotne stranke. Priglasile so nadaljnje pravdne stroške.

6. Pritožba toženke je utemeljena, pritožba tožnikov pa je delno utemeljena, in sicer glede zavrnitve (dovoljenega dela) podrednega tožbenega zahtevka. Sicer ni utemeljena, delno pa ni dopustna.

7. Najprej je treba pritrditi toženki, da tožniki ne morejo imeti interesa za dajatveni denarni zahtevak zoper same sebe, kar je ugovarjala že pred sodiščem prve stopnje, zato je bilo treba njeni pritožbi ugoditi, sodbo sodišča prve stopnje v tem delu razveljaviti in tožbo tožnikov zavreči. Po 1. odst. 274. čl. ZPP sodišče zavrne tožbo, če ni podana korist tožeče stranke za njeno vložitev. Kljub temu, da je bil tudi ta del zahtevka sicer zavržen, je treba toženki priznati interes, da zaradi učinka res iudicata prepreči tovrstno meritorno odločitev. Hkrati je bilo treba pritožbo tožnikov zoper ta del sodbe zavreči, saj zanjo iz istega razloga nimajo interesa (343. čl. ZPP).

8. Sicer pa je prvostopenjsko sodišče glede primarnega tožbenega zahtevka pravilno in v zadostni meri ugotovilo vsa pravno pomembna dejstva, materialno pravo je pravilno uporabilo, pri tem pa ni storilo nobenih relevantnih kršitev določb postopka.

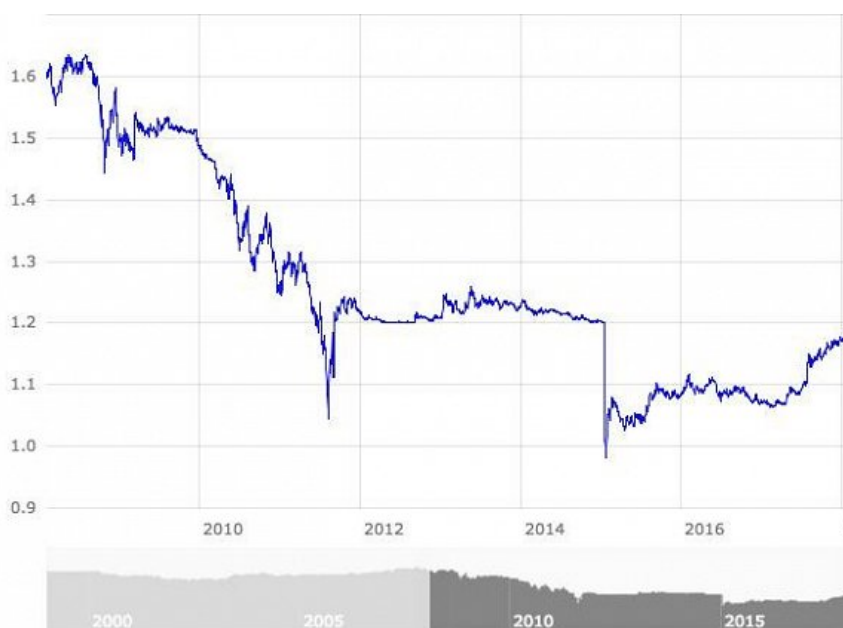
9. Glede odločitve o podrednem zahtevku je materialnopravno stališče sodišča prve stopnje delno napačno, zato je izpodbijana odločitev o njem vsaj preuranjena.

Nesporni dejanski okvir zadeve

10. Tožniki so s pogodbo o dolgoročnem deviznem kreditu 14. 2. 2008 in 13. 3. 2008 pri toženki pridobili kredit v znesku 115.495,00 CHF, z rokom vračila v 240 mesečnih anuitetah (20 let), z zapadlostjo prvega obroka 31. 3. 2008 in zadnjega 28. 2. 2028. Višina prvega anuitetnega obroka je znašala 734,68 CHF, obresti pa so bile dogovorjene v višini 4,48 % letno. Sestavljene so bile iz seštevka 12 mesečnega LIBOR in obrestne marže 1,70 %. Prvi tožnici je bil 13. 2. 2008 in 13. 3. 2008 dan še en kredit, in sicer v znesku 46.000,00 CHF z rokom vračila v 180 obrokih (15 let), z zapadlostjo prvega 31. 3. 2008 in zadnjega 28. 2. 2023. Obrestna mera je bila določena 4,27 % letno, sestavljena iz 12 mesečnega LIBOR in 1,50 % marže. Oba kredita sta bila dana za nakup stanovanjske hiše. Pogodbene stranke so dogovorile način zavarovanja kredita s hipoteko na nepremičninah prve tožnice in tretjega tožnika in pravico kreditojemalca do konverzije kredita iz CHF v EUR pod izrecno dogovorjenimi pogoji.

11. Za nesporno podlago svojega spora stranki jemljeta tudi gibanje evrskega tečaja nasproti švicarskemu franku ter dejstvo, da tožniki svoje dohodke prejemajo v evrih. Zato je, dalje, nesporna posledica spremembe razmerja omenjenih valut dejstvo, da je kreditna obremenitev za tožnike hujša, če vrednost evra proti franku pade, saj morajo za vračilo istega števila enot frankov izdati več evrov, torej večji delež svojih prihodkov.

12. Po podatkih Evropske centrale banke se je vrednost EUR v primerjavi s CHF gibala, kot prikazuje spodnji graf¹:



13. Najvišja vrednost evra je na primer bila 31. julija 2008 - 1.6354 CHF, najnižja vrednost EUR pa je bila 23. januarja 2015 - 0.9816 CHF.

Pravna podlaga

14. Za presojo spornega pogodbenega razmerja so po oceni tega sodišča relevantni naslednji predpisi: Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (Direktiva), Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK) ter Obligacijski zakonik (OZ). Za razlago Direktive (in posledično institutov ZVPot) je še zlasti pomembna praksa Sodišča EU. Vse to je upoštevalo tudi prvostopenjsko sodišče.

A) Glede primarnega tožbenega zahtevka

Dovoljenost pogodbe v tuji valuti

15. Ker pogodbene obveznosti strank niso bile obračunsko vezane na domačo valuto, so nepomembne pritožbene navedbe glede vsebine in namena valutne klavzule (372. čl. OZ).² Pogodbena obveznost tožnikov je bila določena v CHF in se z gibanjem tečaja CHF v razmerju do EUR ni spreminjala. Spreminjalo se je le njihovo breme izpolnitve, ki je posledica dejstva, da dohodke prejemajo v EUR. Pritožbene navedbe, da bi morali imeti pri kreditu v tuji valuti vrednost kredita ob izplačilu in njegova vrednost ob vračilu enako kupno moč v domači valuti, nima podlage niti v zakonskih določbah niti v splošnih načelih obligacijskega prava. Prav tako je neutemeljeno sklicevanje na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-202/93-17 z dne 6. 10. 1994, saj dogovorjena obrestna mera za kredit v CHF ni preseгла dopustne meje, temveč je bila celo ugodnejša kot bi bila obrestna mera za kredit v EUR.

16. Ker torej pozitivni predpisi sklenitve kreditnih pogodb v tuji valuti ne prepovedujejo, je v skladu z načelom prostega urejanja pogodbenih razmerij (3. čl. OZ) sklenitev tovrstnih pogodb dopustna. Takšne pogodbe tudi avtomatično, same po sebi, ne nasprotujejo temeljnemu obligacijskemu načelu (načelo vestnosti in poštenja, prepoved zlorabe pravic, načelo enake vrednosti dajatev). Ali pa sta ti konkretni pogodbi vsebovali nepošten pogodbeni pogoj oz. določilo, ali je toženka pri njunem sklepanju ravnala nepošteno in ali sta določali relevantno neenako vrednost medsebojnih dajatev, pa več v nadaljevanju. Ni pa šlo za pogodbo z valutno klavzulo, šlo je za posojilo tuje valute, ne glede na način izpolnitve.

Presoja oderuštva

17. Neutemeljeno je tudi sklicevanje tožnikov na elemente oderuštva (119. čl. OZ). Niti subjektivnega niti objektivnega elementa oderuštva tožniki niso izkazali, kot to pravilno pojasnjuje sodišče prve stopnje v tč. 29. svoje obrazložitve. Ob sklenitvi pogodbe namreč med dajatvami ene in druge pogodbene stranke ni bilo očitnega nesorazmerja. Poleg tega tožniki tudi niso dokazali (niti posebej dokazovali), da bi toženka kakorkoli izkoristila njihovo stisko ali težko premoženjsko stanje, nezadostno izkušnost, lahkomišelnost ali odvisnost. Sodišče prve stopnje je zato pravilno zaključilo, da sporni kreditni pogodbi nista oderuški.

Za ta primer ne posebej relevantna sodna praksa

18. S sklicevanjem na odločitve Sodišča EU v združenih zadevah C-154/15, C-307/15 in C-308/15 si pritožniki ne morejo koristiti. V navedenih zadevah gre namreč za vprašanje dovoljenosti omejevanja retroaktivnih učinkov ničnosti, za kar se je zavzemalo špansko vrhovno sodišče. Sodišče EU je odločilo, da je treba člen 6(1) Direktive 93/13 razlagati tako, da je treba pogodbeni pogoj, ki je razglašen za nepošten, šteti kot da nikoli ni obstajal. Časovna omejitev učinkov ničnosti bi tako potrošnika, ki je pred določenim datumom sklenil hipotekarno posojilo, prikrajšala za pravico do popolne restitucije. Navedene odločitve Sodišča EU bi bile upoštevne v primeru, če bi sodišče ugotovilo ničnost sporne kreditne pogodbe, nato pa pri kondicijskih zahtevkih omejilo njene ex tunc učinke. Ker v konkretni zadevi kondicijski zahtevki (še) niso postavljeni, je sklicevanje na navedene odločbe brezpredmetno.

19. Tudi referenčna nemška sodna praksa se ne nanaša na primerljive primere kreditov v tuji valuti, temveč obravnava izvedene finančne instrumente, ki so bistveno bolj zapleteni in zato terjajo večji obseg svetovanja in pojasnilne dolžnosti banke. Pritožba sicer vztraja pri stališču, da tudi predmetna kreditna pogodba zaradi dolgoročne izpostavljenosti tožnika valutnemu tveganju in prvenstvenemu odplačevanju obresti namesto glavnice, predstavlja izveden finančni instrument, kar pa ne drži. Sodišče EU je namreč v zadevi Lantos³ že odločilo, da cilj kreditnih pogodb v tuji valuti ni investiranje, saj želi potrošnik le pridobiti sredstva za nakup potrošniškega blaga in/ali storitve. Takšne transakcije so zato namenjene zgolj odobritvi in vračilu kredita in jih ni mogoče opredeliti kot "investicijske storitve ali dejavnosti" v smislu člena 4(1), točke 2, Direktive 2004/39 o trgu finančnih instrumentov (t. i. Direktiva MiFID).

Causa credendi

20. Predmetne pogodbe tudi niso nične zaradi zatrjevane odsotnosti kavze, ki je očitno podana, gre za kreditno kavzo (causa credendi), kot to pravilno pojasnjuje sodišče prve stopnje v tč. 18. svoje obrazložitve in čemur pritožba niti več ne oporeka.

Osrednja presoja ničnosti

21. Jedro vprašanja morebitne ničnosti obeh spornih pogodb leži po presoji senata v oceni, ali sta bili pogodbi zaradi tega, ker so tožniki kot kreditorejmalci prevzeli obveznost v tuji valuti, zaradi konkretnih okoliščin njihovega sklepanja po kriterijih prava varstva potrošnikov nepoštene in potemtakem nični. To slednje v sebi skriva še posebno vprašanje, ali je ničnost ustrezna sankcija tudi v primeru, da je imelo ravnanje toženke ob sklepanju pogodb kakšno pomanjkljivost.
22. V tč. 14 zgoraj navedeno Direktivo je v slovenski pravni red prenesel ZVPot. V času sklepanja predmetnih pogodb veljavni 23. čl. ZVPot je podjetju prepovedoval postavljanje pogodbenih pogojev, ki so do potrošnika nepošteni. Kot sankcija je predvidena ničnost takšnih pogodbenih pogojev. V 22. čl. je določal, da se za pogodbene pogoje po tem zakonu štejejo vse sestavine pogodbe, ki jih določi podjetje, zlasti tiste, ki so določene v obliki formularne pogodbe ali splošnih pogojev poslovanja. Med pogodbene pogoje v smislu ZVPot tako prvenstveno sodijo pogoji, ki jih (vnaprej) določi podjetje, lahko tudi s pripravo tipske pogodbe, kot v konkretnem primeru.
23. Obveznosti pogodbenih strank pred sklenitvijo potrošniške kreditne pogodbe je v času sklenitve spornih dveh kreditnih pogodb urejal 6. čl. ZPotK, ki je od posojilodajalca zahteval, da potrošnika pred sklenitvijo pogodbe seznanijo z vsemi njenimi pogoji. Namen predpisovanja pojasnilne dolžnosti banke je v zaščiti nasprotne pogodbene stranke, ki ji na ta način pravo zagotavlja bolj enakovreden informacijski položaj.⁴ Predpogodbena dolžnost informiranja je obveznost stranke, da posreduje drugi stranki informacije, s katerimi razpolaga in so pomembne za sklenitev pravnega posla. Njen pravni temelj je lahko izrecna zakonska določba ali pa splošna dolžnost, utemeljena na načelu vestnosti in poštenja.⁵ Ničnostne sankcije za primer neizpolnjene pojasnilne dolžnosti ZPotK ni določal.
24. Za razlago poštenosti kredita v tuji valuti, s katerim kreditorejmalec prevzema tudi valutno tveganje, so relevantna merila, ki jih je Sodišče EU postavilo pri odgovarjanju na predhodna vprašanja v podobnih zadevah, pri čemer je najbolj natančno te kriterije začrtalo v nedavnem primeru C-186/16, Andriciuc in drugi proti Banca Romaneasca SA, ko je odgovarjalo na predhodno vprašanje romunskega sodišča v podobnem romunskem primeru.⁶
25. Prvo pomembno stališče Sodišča v tej zadevi je, da je tudi glavni predmet pogodbe (torej posojilo, izraženo v tuji valuti) treba obravnavati kot pogoj, ki ni bil posamično dogovorjen. Ta mora biti napisan v jasnem in razumljivem jeziku; tedaj ni mogoče šteti, da je nepošten.
26. Sodišče EU se sklicuje na zadevo Kásler in Káslerné Rábai, C-26/13, kjer je razsodilo, da se zahteva po jasnosti in razumljivosti uporabi, tudi če se pogoj nanaša na "glavni predmet pogodbe" ali na "ustreznost med ceno in plačilom na eni strani ter izmenjanimi storitvami ali blagom na drugi strani" v smislu čl. 4(2) Direktive 93/13.⁷ Pogoji iz te določbe se namreč oceni nepoštenosti izognejo le, če pristojno nacionalno sodišče po posamičnem preizkusu vsakega meni, da jih je prodajalec ali ponudnik sestavil v jasnem, razumljivem jeziku. Sodišče EU je poudarilo, da te zahteve ni mogoče zožiti zgolj na njeno formalno in slovnično razumljivost, temveč je treba to zahtevo po jasnem in razumljivem oblikovanju pogodbenih pogojev in torej po preglednosti, ki je določena v tej direktivi, razlagati široko.
27. Ta zahteva po stališču Sodišča pomeni, da sta v pogodbi tudi pregledno pojasnjena konkretno delovanje mehanizma, v katerega spada zadevni pogoj, ter če je to primerno, povezava med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji, tako da lahko ta potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril presodi, kakšne so ekonomske posledice, ki iz tega izhajajo zanj.
28. Sodišče EU v tem primeru nacionalnemu sodišču nalaga, da mora pri tem upoštevati relevantne dejanske okoliščine, ki vključujejo oglase in informacije, ki jih je posojilodajalec predložil v okviru pogajanj za posojilno pogodbo in preučiti, ali je bil potrošnik obveščen o vseh elementih, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko presodi predvsem skupne stroške svojega kredita.⁸
29. Čl. 4(2)⁹ in čl. 3(1)¹⁰ Direktive 93/13 je treba po mnenju Sodišča razlagati tako, da se z zahtevo po jasnem in razumljivem jeziku, predpostavlja, da morajo pri kreditnih pogodbah finančne ustanove posojilojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev. Ta zahteva pomeni, da potrošnik pogoj, na podlagi katerega je treba posojilo vrniti v isti tuji valuti, v kateri je bilo sklenjeno, razume tako formalno in slovnično kot tudi glede njegovega dejanskega obsega, tako da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bilo sklenjeno posojilo, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.
30. Sodišče EU meni, da je treba presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja torej opraviti glede na trenutek, ko je bila zadevna pogodba sklenjena, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, ki bi jih prodajalec ali ponudnik lahko poznal ob sklenitvi pogodbe in ki bi lahko vplivale na poznejše izvajanje navedene pogodbe, ker pogodbeni pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe.¹¹
31. Ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj banke je treba po mnenju Sodišča EU nadalje presoditi, kar zadeva mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti 1) vprašanje dobre vere in 2) obstoj morebitnega znatnega neravnotežja v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. Za ugotovitev, ali pogoj v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, mora nacionalno sodišče preveriti, ali bi lahko

banka, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakovala, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.

32. Okoliščine današnjega konkretnega primera, ki jih je treba presoditi po navedenih kriterijih Sodišča EU, so sledeče. Glavni pogoj, ki je določen v obeh kreditnih pogodbah, izražen v tuji valuti - CHF, je, da je treba mesečne obroke za vračilo posojila plačati v tej isti valuti. Takšen pogoj torej ob devalvaciji nacionalne valute EUR v primerjavi s CHF breme tečajnega tveganja nalaga potrošniku.

33. Obe sporni pogodbi sta napisani v slovnično jasnem in razumljivem jeziku. Sodišče prve stopnje se sicer pravilno ni zadovoljilo zgolj z jasno napisano pogodbeno klavzulo, pač pa je ugotavljalo zgoraj razgrnjene relevantne okoliščine ob njeni sklenitvi. Tako je z zaslišanjem tožnikov ter prič A. A., B. B. ter C. C. ugotovilo, da so imeli tožniki pred sklenitvijo pogodbe pri toženki tri sestanke, dva informativna razgovora glede gibanja tečaja in referenčne obrestne mere, en mesec časa so si vzeli za premislek. Po neprerekanih navedbah v tožbi so reševali stanovanjski problem in kupovali hišo. Toženkina uslužbenka (priča B. B.) jim je enakovredno pojasnila vse razpoložljive kredite, pojasnila je prednosti in slabosti kredita v CHF (nizka obrestna mera, valutno tveganje), ter kredita v EUR (višja obrestna mera, ni valutnega tveganja). Kredit v CHF jim ni bil vsiljen, niti ni bil preferiran, uslužbenci toženke niso imeli nobenega navodila v tej smeri. Uslužbenka toženke je tožnikom pojasnila, kaj pomeni valutno tveganje, torej da se lahko zaradi gibanja tečaja obrok v EUR spremeni in da je to tveganje, ki ga prevzemajo oni. Ni pa napovedala, do kakšnih nihanj lahko pride v kvantitativnem smislu, in tudi ni bilo nobenega zagotovila, da gre za varen kredit niti da bodo gibanja minimalna. Uslužbenka toženke je tožnikom pokazala grafe o nihanju tečaja za zadnjih nekaj let.

34. Ta dokazna ocena je jasno in razumno utemeljena. Naše pravo dokaznih pravil ne pozna, zato ni utemeljena kritika tožnikov, da bi moralo sodišče verjeti njim, ker so vsi enako, torej skladno izpovedali, in jim tega ne bi smelo šteti v škodo. Ne drži, da bi bilo tisto, kar trije izpovedujejo enako, samo zato kaj bolj verjetno, kot tisto, kar izpovedujeta eden ali dva. Sodišče prve stopnje je prič B. B. bolj verjelo kot tožnikom iz več razlogov: nedvomno so bolj zainteresirani za izid spora in so zato bolj pristranski, čeprav je priča toženkina uslužbenka; izpovedba priče se bolj ujema z zapisom v pogodbi; predvsem pa je bolj logično in življenjsko verjetno, da priča tožnikom ni zagotovila minimalnega nihanja ("odstotek ali dva"), saj ga objektivno ni mogla predvidevati. Tožniki sicer ves čas trdijo ravno obratno, torej da je toženka to lahko predvidela oz. da je te informacije imela. Dokazne ocene o tem, da je sodišče verjelo toženkini uslužbenki, sicer ne izpodbijajo iz tega razloga, torej da je priča B. B. imela informacije, pa jih je bodisi zamolčala bodisi prikazala drugače. Očitek tožnikov v tej smeri je pomanjkljiv. Manjka namreč konkreten očitek, da se je bila tudi ta konkretna priča zavedela možnosti velikega tveganja, pa ga kljub temu tožnikom ni predstavila. V tem je implikacija namernega nepoštenega ravnanja konkretni osebi, ki je dokazno breme tožnikov, pa ga niso zmogli. Dokazna ocena izpovedb prič in strank sodišča prve stopnje torej ni nepoštena, nelogična ali arbitrarna, pač pa razumna, povezana tudi z drugimi dokazi in zadovoljivo pojasnjena.

35. Zavrnitev zaslišanja prič, ki pri konkretnem poslu niso sodelovali, teh okoliščin ne bo moglo v ničemer razjasniti, pa tudi okoliščin o dobrovernosti toženke ne, kot bo še pojasnjeno. Zato očitana kršitev v postopku pred sodiščem prve stopnje z odvzemom možnosti dokazovanja ni bila storjena (8. tč. 2. odst. 339. čl. ZPP), posledično tudi ne kršitev ustavnih procesnih jamstev.¹² Pritožniki imajo sicer prav, da bi bile izpovedbe prič, ki so bile kot stranke udeležene v podobnih poslih, lahko indic o tem, kako je toženka poslovala sicer, na splošno, in tedaj tudi v tem primeru. A indici proti neposrednim dokazom izgubijo moč, sodišče pa je imelo pred seboj vse najprimernejše neposredne dokaze - listino o poslu ter izpovedbe oseb, ki so posel sklepale. Zato tu tudi ni bilo nobenega razloga po nižjem dokaznem standardu od prepričanja, ki sicer velja v civilnem pravdnem postopku.

36. Reklamne letake, za katere pritožba trdi, da so vabili k varnemu kreditu, je sodišče prve stopnje pravilno ocenilo, in sicer je trditev tožnikov utemeljeno zavrnilo, saj se ti niso nanašali na kredit, ki je bil ponujen tožnikom in ni dvoma, da na njihovo odločitev ni vplival ter ni imel nobene vloge pri sklepanju spornih dveh poslov. Prvostopenjsko sodišče se pri tem korektno opre na izpovedbo prve tožnice same, da niso prejeli nobenega letaka in temu pritožba niti ne nasprotuje. Časovno se ta letak sploh ne ujema z obdobjem sklepanja predmetnih pogodb, saj datira v leto 2004, nanaša se celo na situacijo oz. na obdobje, ko v Sloveniji valuta ni bila EUR, pač pa SIT, kar je brez dvoma pomembna razlika. Letakom je sodišče prve stopnje zato povsem pravilno odklonilo dokazno težo (glej 28. tč. obrazložitve sodbe sodišča prve stopnje).

37. Za presojo toženkine dobre vere oz. njene poštenosti je bilo treba ugotoviti ter oceniti, s kakšnimi informacijami je glede gibanja tečaja CHF toženka razpolagala v času sklepanja spornih dveh pogodb, torej februarja in marca 2008. Tu so pomembne objektivne okoliščine ter dejstvo, da je toženka za področje poslov, kot je sporni, strokovnjak, torej profesionalna oseba.

38. Kot taki osebi je bilo toženki brez dvoma bolje od tožnikov poznano, kako se na splošno gibajo tečaji valut in zakaj. Vendar je po presoji pritožbenega sodišča bistveno, da toženka ex ante, v trenutku sklepanja predmetnih kreditnih pogodb, trenutka oz. sploh obdobja in obsega spremembe valutnega razmerja nikakor ni mogla poznati niti ga s kakršnokoli stopnjo zanesljivosti napovedati ali pričakovati. Objektivno gledano to namreč ne izvira iz njene sfere in na to tudi ni imela nikakršnega vpliva. Gre za absolutno domeno nacionalne švicarske centralne banke, ki vodi in izvaja monetarno politiko Švice, ki ni članica EU. Gre za oblastvena javnopravna pooblastila centralne banke tuje države, ki jih poslovne banke drugih držav ne morejo poznati, kaj šele na njih vplivati. Tožniki niti ne trdijo, da bi toženka poznala kakršnakoli obvestila oz.

informacije švicarske centralne banke, trdijo le, da je bila obveščena od Banke Slovenije (BS). Kako pa naj bi ta poznala nameravane ukrepe švicarske centralne banke, in to celo tako dolgoročne, ne navajajo.¹³

39. Pritožniki kljub temu velik pomen pripisujejo dopisom BS, vendar tudi po presoji pritožbenega sodišča neutemeljeno. Gre za dva dopisa, enega z dne 4. 7. 2006 in drugega z dne 19. 12. 2007 ter za Poročilo o finančni stabilnosti iz junija 2005. V tem je BS poleg izpostavljenosti bank tečajnemu tveganju opozorila tudi na izpostavljenost temu istemu tveganju komitentov. BS je tako med drugim opozorila tudi na izpostavljenost komitentov tečajnemu tveganju, saj je švicarski frank trenutno (leta 2005) na relativno nizkih ravneh, in je v prihodnosti pričakovati njegovo apreciacijo. Iz dopisa iz leta 2006 izhaja med drugim tudi, da mora biti informiranje strank celovito, da morajo biti banke še posebej skrbne pri informiranju potrošnika glede vseh tveganj, ki jih produkti prinašajo. Iz dopisa 2007 izhaja opozorilo na upočasnitev gospodarske rasti in na možnost zniževanja tečajev vrednostnih papirjev in nepremičnin. Opozarja se banke na tveganja sprememb tečajev in na dobre prakse pri vsakodnevnem poslovanju s komitenti. BS izraža pričakovanje, da banke komitentu prednostno predstavijo svojo ponudbo produktov v evrih ter na tej osnovi izračunajo kreditno sposobnost komitenta, za komitenta, ki želi skleniti kreditno pogodbo v tuji valuti pa ocenijo kreditno sposobnost upoštevajoč manj ugodne pogoje najemanja enakega posojila v EUR.

40. Tudi po presoji pritožbenega sodišča gre, kolikor se obvestila nanašajo na poslovanje s komitenti, za splošna opozorila na dolžnosti poslovnih bank, ki jih te imajo že na podlagi ZVPot in ZVPotK. Treba je tudi upoštevati, da Banka Slovenije ni organizacija za varstvo potrošnikov in njena opozorila poslovnim bankam gledati v luči ciljev in nalog, ki jih ima na podlagi Zakona o Banki Slovenije (ZBS-1).¹⁴ Tudi za BS namreč velja, da ni mogla predvideti časa in obsega ukrepov tuje nacionalne banke. Napovedana apreciacija CHF se je začela zlagoma uresničevati šele čez slaba tri leta (glej graf pod 12. tč. zgoraj), do ukrepa Švicarske CB, ki je na tožnike najbolj vplival in na katerem tudi gradijo svojo tožbo, pa je prišlo šele čez deset let, pri čemer je splošno znano, da je medtem nastopila svetovna gospodarska kriza. Dokazna ocena teh obvestil sodišča prve stopnje je sicer razmeroma skopa (25. in 26. tč. obrazložitve), vendar je v splošnem in glede zaključka pravilna. Ti dopisi nikakor ne dokazujejo toženkinine nepoštenosti oz. slabovernosti.

41. Po stališču Sodišča EU je treba presoditi tudi obstoj morebitnega znatnega neravnotežja med dajatvami pogodbenih strank ob sklepanju posla. Vzajemne pogodbe temeljijo na načelu enake vrednosti dajatev (8. čl. OZ), vendar pa ima kršitev tega načela za posledico ničnost pogodbe šele, če do nje pride v sklenitveni fazi pogodbe. Ker sta bili kreditni pogodbi sklenjeni v tuji valuti, je z vidika načela enake vrednosti dajatev ključna presoja, koliko CHF morajo tožniki vrniti, in ne, koliko to znaša v EUR. Po presoji sodišča v trenutku sklepanja med obveznostjo toženke in tožnikov zato ni bilo znatnega neravnotežja oz. ga ti ne pojasnijo. Znatno neravnotežje v smislu večjega bremena za tožnike, ker je anuiteta v CHF zanje zaradi padca evra postala dražja, je nastopilo šele kasneje, in kot že zgoraj pojasnjeno, ni bilo predvidljivo v takšnem obsegu.

42. Na podlagi navedenih dejanskih ugotovitev in ob materialnopравnih stališčih, ki so zgoraj pojasnjena sicer bolj podrobno, kot jih je pojasnilo sodišče prve stopnje, je ocena nižjega sodišča, da z vidika trenutka sklepanja pogodbe njen glavni predmet ni bil nepošten in da zato pogodba ni nična, pravilna. Tožniki bi se kot povprečno preudarni in pozorni potrošniki morali zavedati in bi se tudi lahko zavedali (ali so v resnici se, je v vsakem primeru zunanjemu svetu nedostopno dejstvo), da lahko pride do nihanja tečaja, tudi do večjega, in s tem spremembe vrednosti obroka v EUR. To oceno samo po sebi podpira dejstvo dolgoročne izpostavljenosti valutnemu tveganju, saj je bil kredit najet za dobo 20 let. Vsakemu povprečno razumnemu in preudarnemu človeku mora biti jasno, da v tako dolgem času lahko pride med vrednostjo valut tudi do večjih sprememb, ne le minimalnih. Ker je bilo to odvisno ravno od kvantitete teh sprememb in je bilo to negotovo tudi za toženko, pogodba v času sklepanja ni ustvarjala znatnega neravnovesja med strankama, kar podpira tudi dejstvo, da se je nekaj časa tečaj CHF proti evru za vpliv na tožnikove anuitete obrokov gibal ugodno, nato je začel sprva padati postopoma, vse to pa se je dogajalo v razponu več let.

43. Zahteva po izdelavi grafičnih prikazov različnih simulacij vpliva manjše, večje in katastrofalne spremembe vrednosti CHF bi bila zato pretirana, saj nihče ne more napovedati, kako se bo kdaj tečaj v prihodnosti gibal. Izdelava različnih simulacij za različno intenzivno gibanje dveh valut za obdobje dvajset let, kolikor je bila dogovorjena doba vračanja, je ex post facto videti razumno, ker je sedaj znano, kateri je bil časovni trenutek največjih sprememb. Gledano skozi prizmo tedanjega trenutka pa take simulacije, ob dejstvu, da nastop eventualno simuliranih sprememb ni bil ne bolj ne manj verjeten, k bolj razsodni ali informirani odločitvi jemalcev posojila ne bi prispevale.¹⁵ Stališče, da bi bila le na ta način pojasnilna dolžnost banke korektno oz. v celoti izpolnjena, je zato v svojem bistvu formalistično.¹⁶

44. Čeprav je banka profesionalna oseba s strokovnim znanjem na področju financ, od nje ni mogoče pričakovati ali zahtevati, da pravilno napoveduje monetarno politiko tuje nacionalne banke. Zato je bil hujši padec vrednosti evra približno sedem let po sklenitvi spornih pogodb za obe stranki pogodb (ne)predvidljiv. Toženka tožnikov ni zavedla, še manj vsilila kredita v CHF, zanj so se odločili prostovoljno, očitno zato, ker je bil sicer ob večjem tveganju cenovno v trenutku sklepanja bolj ugoden od evrskega kredita, ki jim ga je toženka enakovredno predstavila. Da jim evrski kredit ne bi mogel biti odobren, tožniki niso ne zatrjevali ne dokazovali (pritožbeni očitek domnevno napačnega izračuna njihove kreditne sposobnosti je povsem pavšalen), da pa se za posojilo, če bi se bolje zavedali rizika, ki ga prevzemajo, ne bi odločili, pa sploh ni verjetno, saj te možnosti niti tožniki ne omenjajo. Iz njihovih trditev, ki niso bile sporne, izhaja, da so kupovali hišo in da so za nakup nujno potrebovali sredstva, ki jih niso imeli in so si jih izposodili pri toženki s spornima kreditnima pogodbama.¹⁷ Življenjsko verjetno in razumljivo je, da so tožniki upali, da do večjih sprememb tečajev v njihovo škodo ne

bo prišlo, kar pa se je naposled sicer približno sedem let po sklenitvi pogodbe zaradi odločitve švicarske narodne banke res zgodilo.

45. Ocena nepoštenosti pogodbenega pogoja ne more biti odvisna od zunanjih, od strank neodvisnih dogodkov, nastalih po sklenitvi pogodbe, in tudi ne od vprašanja intenzivnosti takšnih dogodkov. Z drugimi besedami, pogodbeni pogoj (ali tudi glavni predmet pogodbe) ne more postati nepošten za nazaj, ker je kasneje prišlo do znatnejše spremembe tuje valute. Ali bi bil pošten pogoj tak, ki bi dopuščal možnost za 5% spremembo, 10% pa ne več, in to v obe smeri? Ocena poštenosti po prepričanju senata ne more biti odvisna od kvantitete kasneje nastalih sprememb. Zavrnitev ničnostnega zahtevka je po presoji pritožbenega sodišča pravilna že na podlagi doslej navedenega.

46. Dodatno pa tudi zato, ker je senat prepričan, da ničnost ni primerna sankcija niti v primeru ocene, da toženka ob sklepanju pogodbe ne bi zadostila kriterijem po poštenem, jasnem in razumljivem informiranju tožencev o tem, kakšen rizik prevzemajo. Čeprav Sodišče EU v zadevi Andriuc (C-186/16) govori o tem, da je glavni predmet deležen enake presoje kot pogodbeni pogoji, ki so neveljavni, če so nepošteni, za sklep, da je celotna kreditna pogodba nična, če je bila pojasnilna dolžnost banke pomanjkljiva, v argumentaciji odločb Sodišča, tudi v zadevi Andriuc, ni neposredne podlage.

47. Zato je po prepričanju senata treba presoditi morebitno ničnostno sankcijo v skladu z domačimi predpisi. Ničnost velja za najstrožjo pravno posledico pomanjkljivosti pri sklenitvi pravnega posla. Po OZ je pogodba nična, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom (1. odst. 86. čl.). Poleg te generalne klavzule še številne določbe posebej določajo pravno posledico ničnosti. S tem želi zakon odpraviti dvom o pravni naravi posledice kršitve. Kljub temu pa v slovenskem pravu velja, da je ničnost skrajna sankcija in da se poskuša pogodba ohraniti v veljavi kljub pomanjkljivostim. Iz 1. odst. 86. čl. OZ ne izhaja, da ima vsako nasprotovanje pogodbe prisilnim predpisom avtomatično za posledico ničnost pogodbe, ampak je pogodba nična le, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo; če je le mogoče, naj pogodba ostane v veljavi (načelo afirmacije pogodb).¹⁸ Že po OZ je pogodba nična (le) zaradi nemožnosti ali nedoločenosti predmeta (35. čl.), ker ni podlage (39. čl.), ali zaradi kršitev obličnosti (55. čl.), ZPotK pa tudi ni določal ničnosti posla v primeru pomanjkljivo opravljene pojasnilne dolžnosti banke.

48. Treba je upoštevati še določbo 2. odst. 86. OZ; če je sklenitev določene pogodbe prepovedana samo eni stranki, ostane pogodba v veljavi, razen če je v zakonu za posamezni primer določeno kaj drugega, stranko, ki je prekršila zakonsko prepoved, pa zadenejo ustrezne posledice. S tem pravilom se zagotavlja predvsem varstvo pravnega prometa [.].¹⁹ Sklenitev pogodbe kljub podani kršitvi pojasnilne dolžnosti je (posredno) prepovedana zgolj za banko in nanjo naj se osredotočijo tudi pravne sankcije.²⁰ Na ničnost se namreč lahko sklicuje vsak, ki ima pravni interes, tudi tretji, tudi nedobroverna pogodbeni stranka. To pomeni, da bi tudi banka kadarkoli (proti volji potrošnika) lahko zahtevala ugotovitev ničnosti pogodb, ker je kršila svojo pojasnilno dolžnost. Nasprotna razlaga bi vodila v absurdno situacijo, ko bi pogodbo morali razglasiti za nično, čeprav kršitev pojasnilne dolžnosti banke ne bi v ničemer vplivala na odločitev in voljo stranke za sklenitev pogodbe in čeprav bi stranka takšno pogodbo želela ohraniti v veljavi.

49. Pojasnilna dolžnost sicer je zakonska (prisilna) obveznost. Dejstvo njene kršitve pa ne pomeni, da je zaradi tega tudi vsebina pogodbe v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli. Zapoved izvajanja pojasnilne dolžnosti namreč (hkrati) ne prepoveduje sklenitve pogodbe. Zato prepovedano ravnanje v tem kontekstu ni sama sklenitev pogodbe, temveč neizpolnitev pojasnilne dolžnosti.²¹

50. OZ predpisuje tudi delno ničnost, če lahko pogodba sama brez ničnega določila ostane v veljavi, če to določilo ni bilo pogodbeni pogoj ali odločilen nagib (88. čl.). To dodatno kaže, da je ničnost skrajna sankcija, ki v tem primeru po presoji senata ni ustrezna.

51. Kreditna pogodba v tuji valuti s prevzemom valutnega tveganja v zameno za ugodnejšo obrestno mero s strani potrošnika sama po sebi tudi ni nemoralna, saj te ocene niti potrošniki gotovo ne bi zagovarjali, če bi se tečaj ves čas gibal zanje ugodno. Ker je treba tudi presojo morebitne nemoralnosti opraviti na podlagi okoliščin, ki so obstajale v času sklepanja posla, velja vse zgoraj navedeno mutatis mutandis tudi za presojo nemoralnosti. Kratko rečeno tudi ta ne more biti odvisna od drastičnosti kasneje nastalih dogodkov.

52. Na podlagi navedenega je pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbo tožnikov zoper njihov primarni zahtevek in sodbo sodišča prve stopnje v tem delu (kolikor je ni razveljavilo in tožbo zavrglo) potrdilo (353. čl. ZPP).

53. V zvezi s sklicevanjem na drugačno domačo sodno prakso je treba pojasniti, da se pritožbeno sodišče zaveda, da ta v podobnih oz. istovrstnih primerih (še) ni ustaljena oz. enotna²², ravno zato pa tudi ni mogoče reči, da je imenovana sodba Višjega sodišča v Mariboru referenčna in da bi ji morala druga sodišča slediti. Kakšnega posebnega argumenta iz te sodbe pritožniki niti ne izpostavljajo, zato tukajšnje pritožbeno sodišče ne bo polemiziralo z vsemi argumenti tiste sodbe. Enako velja za pravno mnenje, ki je priloženo pritožbi. Iz tega mnenja ni razvidno, da bi bilo podano za ta konkretni obravnavani primer; je torej brez podlage v dejstvih (današnjega) primera. Ravno dejstva, namreč vse okoliščine vsakega posameznega primera, pa so za vsako zadevo posebej lahko odločilnega pomena (tako glede izpoljenosti pojasnilne dolžnosti, dobre vere bank, vpliva spremenjenih okoliščin na obveznost kreditnojemalcev, njihove posebne okoliščine in ravnanje banke po in pred njihovim nastopom).

B) Glede podrednega zahtevka

54. Glede zavrnitve podredno zahtevane razveze pogodb kot posledice spremenjenih okoliščin pa so razlogi sodišča prve stopnje materialnopravno neustrezni. Prvostopenjsko sodišče sicer v tč. 36 svoje obrazložitve pravilno navede vse materialnopravne kriterije, ki po določbi 112. čl. OZ utemeljujejo zahtevo za razvezo pogodbe ob nastopu tim. rebus sic stantibus. Vendar pa potem naredi deloma pomanjkljiv, deloma pa napačen sklep, da vsi pogoji za razvezo pogodb v primeru tožnikov niso podani.

55. Sodišče prve stopnje korektno izpostavi, da gre za več predpostavk (1. odst. 112. čl. OZ), in sicer učinek in vpliv spremenjenih okoliščin - oteženost izpolnitve, izjalovljen namen, neustreznost pričakovanju, nepravilnost, kot pozitivne predpostavke ter nujnost, da se okoliščine niso spremenile po izteku izpolnitvenega roka in da jih stranka, ki se nanje sklicuje, ni mogla upoštevati ob sklenitvi pogodbe in se jim tudi ni mogla izogniti ali odvrniti njihovih posledic.

56. A se sodišče prve stopnje ukvarja samo z eno predpostavko, in sicer zaključí, da bi tožniki lahko odvrnili škodljive posledice spremenjenih okoliščin tako, da bi izkoristili zakonsko možnost po 12. čl. ZPotK ter kadarkoli predčasno odplačali preostanek kredita. Takšno sklepanje je napačno. Res mora stranka narediti vse, da bi odvrnila škodljive posledice spremenjenih okoliščin, če do njih pride²³, vendar nikakor tako, da utрпи enako hude ali še hujše. Če so škodljive posledice naraščajoče breme odplačevanja kredita, ni mogoče reči, da se dá temu ogniti tako, da se ga poplača takoj in na enkrat. To bi namreč za kreditojemalce brez dvoma pomenilo še hujše breme. Možnost, ki jo sicer ima potrošnik po 12. čl. ZPotK, mu ne odvzema pravic, ki mu jih daje 112. čl. OZ, saj daje ZPotK potrošniku le še več, ne pa manj pravic, kot splošni predpisi vsem subjektom.

57. Vse zgoraj navedeno glede neutemeljenosti ničnostnega zahtevka sicer kaže v smer obstoja spremenjenih okoliščin, ker gre namreč po prepričanju senata za okoliščine, nastale v izpolnitveni in ne v sklenitveni fazi, vendar bi bilo treba natančno preučiti vse predpostavke v luči trditve tožnikov ter tudi toženkinine ugovore.

58. Ker se torej sodišče prve stopnje vsebinsko praktično sploh še ni ukvarjalo s podrednim zahtevkom tožnikov, je bilo treba ta del izpodbijane sodbe (kolikor je zahtevke dopusten) razveljaviti in zadevo vrniti sodišču prve stopnje v novo sojenje (355. čl. ZPP). Sodišče prve stopnje bo moralo v novem sojenju presoditi vse predpostavke za razvezo pogodbe po 119. čl. OZ. Presoditi mora torej, ali konkretnih okoliščin, nastalih po sklenitvi, pogodbene stranke ob njeni sklenitvi niso mogle upoštevati (v taki meri, kot so nastopile), ali otežujejo izpolnitev oziroma se zaradi njih ne da doseči pogodbenega namena; poleg tega bo moralo ugotavljati, ali pogodba očitno ne ustreza več pričakovanjem in bi bilo po splošnem mnenju nepravilno ohraniti jo v veljavi, in končno, ali so imeli tožniki možnost izogniti se posledicam. Glede zadnjega, če bo predmet presoje, je treba ravnanje tožnikov pazljivo presoditi glede na trenutek nastopa posledic in trenutek možnosti njihovega odvrtačanja.

59. Toženka se pred podrednim zahtevkom brani zlasti z ugovorom, da je tožnikom že v letu 2013 ponudila konverzijo kredita v evre. Glede na to, da je bila vsa aktivnost tožnikov usmerjena v njihov primarni zahtevek, ki se v bistvenem s podrednim celo izključuje, bi jih bilo treba (ob stališču, da je primarni zahtevek neutemeljen) v okviru materialnega procesnega vodstva pozvati, da tudi svoj podredni zahtevek dopolnijo z ustreznimi trditvami oz. vsebinsko odgovorijo na ugovor toženke. Tudi tega je treba še vsebinsko presoditi.

60. V okviru materialnega procesnega vodstva naj sodišče prve stopnje v primeru, da ugotovi pogoje za razvezo, stranke opozori na možnost po 4. odst. 112. čl. OZ, da se pogodba ne razveže, če druga stranka ponudi ali privoli, da se ustrezni pogodbeni pogoji pravično spremenijo.

61. Posledično, ker še ni jasen obseg končnega uspeha strank, je razveljavljena tudi odločitev o stroških (III. točka sodbe sodišča prve stopnje), odločitev o priglašanih pritožbenih stroških pa je v skladu z določbo 3. odst. 165. čl. ZPP tudi pridržana za končno odločbo.

¹ https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-chf.en.html#

² Ta je po našem pravu dopustna: v skladu s 372. čl. OZ je valutna klavzula navedena kot način valorizacije denarnih obveznosti, pri čemer takšen dogovor ne sme biti v nasprotju z zakonom. Kreditno pogodbo z valutno klavzulo v primeru, ko je kreditojemalec potrošnik, je v času podpisa sporne pogodbe kot lex specialis urejal ZPotK, ki je za kreditne pogodbe, vezane na uporabo tuje valute, kot bistveno sestavino določal navedbo tuje valute in vrste tečaja, po katerem se zaračunava vrednost v domači valuti, in opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo tudi predvideni zneski posameznih plačil (9. tč. 1. odst. 7. čl. ZPotK).

³ Zadeva C-321/14 Banif Plus Bank Zrt. proti Marton Lantos in Martonne Lantos, sodba s 3. decembra 2015.

⁴ Primerjaj R. Rozman, Odškodninska odgovornost banke za kršitev pojasnilne dolžnosti, Podjetje in delo, GV Založba, 2016, št. 3-4, str. 454.

⁵ I. Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, Podjetje in delo, GV Založba, 2015, št. 5, str. 731.

⁶ Sodba z dne 20. septembra 2017, C-186/2016.

- ⁷ Napotek na sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai, C-26/13, točka 68. tudi sodba z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, točka 32.
- ⁸ Poleg tega iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je za potrošnika bistveno, da je pred sklenitvijo pogodbe seznanjen s pogodbenimi pogoji in posledicami navedene sklenitve. Potrošnik se namreč zlasti na podlagi teh informacij odloči, ali se želi zavezati s pogoji, ki jih je predhodno sestavil prodajalec oziroma ponudnik. Napotek na sodbi z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, točka 44, in z dne 21. decembra 2016, Gutiérrez Naranjo in drugi, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, točka 50.
- ⁹ Čl. 4 2.: "Ocena nedovoljenosti pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku.
- ¹⁰ Čl. 3 1.: "Pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank."
- ¹¹ Napotek na sodbo z dne 9. julija 2015, Bucura, C-348/14, neobjavljena, točka 48 in navedena sodna praksa.
- ¹² Vredno je omeniti, da pritožbeno sodišče v pravnem postopku preverja kršitve določb pravnega postopka (očitane in nekatere po uradni dolžnosti), in ne neposredno kršitve ustave. Res je, da sodišča sodijo po ustavi in zakonu, vendar velja hierarhija pravnih aktov. Glede razlogov, zaradi katerih se sme sodba izpodbijati, in se tičejo bistvenih kršitev postopka, po oceni pritožbenega sodišča ZPP ni v neskladju z ustavo in tudi nima praznine. Očitki kršitve postopka se morajo torej konkretizirati glede na veljavni zakon. Kršitev človekovih pravic procesne narave je mogoče subsumirati in konkretizirati kot kršitev določb pravnega postopka, vsebinskih pa kot kršitev materialnega prava.
- ¹³ Znano je prav nasprotno, da je namreč švicarska narodna banka leta 2011 odločila, da bo uvedla minimalni menjalni tečaj med CHF in EUR tako, da bo 1 EUR stal 1,2 CHF, 15. januarja 2015 pa je sporočila, da je razveljavila ta tečaj. Pred tem datumom je banka redno zatrdjevala, da bo vztrajala pri minimalnem tečaju. J. Sladič navaja primer avstrijskega vrhovnega sodišča, ki je potrdilo zavrženje odškodninske tožbo tožnika zoper švicarsko narodno banko, ker je zaradi zaupanja v njene objave utrpel škodo (ni zamenjal kredita iz frankov v evre). J. Sladič, Monetarna politika Švicarske narodne banke je akt iure imperii, o katerem avstrijska sodišča ne morejo odločati, Pravna praksa 30/2017.
- ¹⁴ Glej zlasti 4., 11. in 12. čl. ZBS-1.
- ¹⁵ Ob tem velja opomniti, da Priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja, ki ga omenja Sodišče EU, v katerem je sicer omenjeno, da morajo finančne ustanove posojiljemalcem posredovati informacije, vsebovati to, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika depreciacija zakonitega plačilnega sredstva države članice, ni zavezujoč predpis, datira pa iz leta 2011.
- ¹⁶ Vprašanje je tudi, ali ne bi ekstenzivno oz. obsežno grafično informiranje potrošnikov sploh zgrešilo svoj namen in v resnici doseglo točko saturacije.
- ¹⁷ Izpovedba prve tožnice na listu 121: "[...] mi smo v tistem trenutku kupili nepremičnino, smo potrebovali denar. In vedno smo šli ali bo ali ne bo. Celo mislim, da je bilo zaarano, da smo res potrebovali denar..."
- ¹⁸ A. Polajnar Pavčnik, OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 506, 507.
- ¹⁹ M. Juhart, Ničnost pravnega posla zaradi nasprotovanja prisilnim predpisom, Pravni letopis, 2011, str. 9.
- ²⁰ Gre zlasti za morebitno odškodninsko odgovornost banke. Glej tudi E. Drobež, Kreditna pogodba, vezana na Švicarskih frank, ni nična, Pravna praksa 7-8/2018.
- ²¹ R. Rozman, Odškodninska odgovornost banke za kršitev pojasnilne dolžnosti, Podjetje in delo, 2016, št. 3-4, str. 454.
- ²² Prim. zadevi tukajšnjega sodišča III Cp 2452/2016 in II Cp 517/2017.
- ²³ M. Dolenc, OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 605.

Zveza:

RS - Ustava, Zakoni, Sporazumi, Pogodbe

Obligacijski zakonik (2001) - OZ - člen 3, 8, 86, 86/1, 86/2, 88, 112, 112/1, 112/4, 119, 372

Zakon o pravnem postopku (1999) - ZPP - člen 274, 274/1, 343

Zakon o varstvu potrošnikov (1998), Zakon o potrošniških kreditih (2000) - ZVPot, ZPotK - 22, 23, 6, 7, 7/1, 7/1-9, 12

Zakon o Banki Slovenije (2002) - ZBS-1 - člen 4, 11, 12

EU - Direktive, Uredbe, Sklepi / Odločbe, Sporazumi, Pravila

Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah - člen 3, 3/1, 4, 4/2, 6, 6/1,

Datum zadnje spremembe: 26.04.2018