



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
SODIŠČE

MARIBOR

I Gp-838/2021

MP 526/2019 - 57

SODBA
V IMENU LJUDSTVA
IN
SKLEP

Višje sodišče v Mariboru je v senatu, ki so ga sestavljale višje sodnice Dita Mlakar kot predsednica in Milena Šteharnik ter Alenka Zgubič kot članici,

v pravdni zadevi tožeče stranke:

ki ju oba zastopa Aleš Maicenovič, odvetnik v Mariboru, zoper toženo

zaradi **ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in plačila (vrednost predmeta spora [redacted] EUR),**

o pritožbi tožeče stranke zoper sodbo Okrožnega sodišča v Mariboru III P 526/2019 z dne 12. 5. 2021,

na seji 1. avgusta 2023



ODLOČILO:

- I. Pritožbi tožeče stranke se ugodi in sodba sodišča prve stopnje v delu I. točke izreka spremeni tako, da glasi:

„Ugotovi se, da so kreditna pogodba št. [REDACTED] notarski zapis [REDACTED] dodatek št. 1 ter pogodba o zastavi nepremičnine z dne [REDACTED] nični.“

Ugotovi se, da je vknjižba hipoteke ID pravice [REDACTED] pri nepremičnini [REDACTED] v korist tožene stranke neveljavna in se izbrše.“

- II. V preostalem delu I. točke izreka in v III. točki izreka se sodba sodišča prve stopnje razveljavi in zadeva v tem obsegu vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.
- III. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo.

OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbene zahteve na ugotovitev ničnosti pogodbe, plačilo [REDACTED] EUR ter neveljavnost in izbris vknjižbe hipoteke (I. točka izreka), odločilo, da se dovoli sprememba tožbe (II. točka izreka) in odločilo, da bo o pravnih stroških odločeno po pravnomočnosti te sodbe (III. točka izreka).
2. Tožeča stranka v pravočasni pritožbi v bistvenem navaja, da razlogi sodišča prve stopnje ne sledijo ustaljeni sodni praksi Sodišča EU in Vrhovnega sodišča glede jasnosti in preglednosti pogodbenih pogojev, pri čemer mora potrošnik razumeti konkretno delovanje mehanizma vezanosti kredita na tujo valuto, da lahko oceni ekonomske posledice posla. Meni, da ne zadoščajo le informacije s strani banke, da je podana možnost zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute. Banka mora vsebinsko pojasniti tveganja, ne pa le navesti dejstvo, da tveganje obstaja. Toženka je podala splošna pojasnila, ni pa podala informacij, kako bi na obroke vplivala zelo velika sprememba tečaja domače valute. Tveganje ni bilo pojasnjeno na način, da bi se lahko zavedala neomejenosti in obsega tveganja. Za obstoj slabe vere banke ni bistveno, ali je lahko natančno predvidela gibanje tečaja. Meni, da je toženka kot banka lahko poznala trend višanja tečaja, česar ni razkrila. Meni, da je za obstoj neravnotežja položajev bistveno, da je bila tožeča stranka v polnosti izpostavljena valutnemu tveganju, toženka kot banka pa je bila



pred tem tveganjem zavarovana. Meni, da je nepošten pogodbeni pogoj, ki ne vsebuje ustrezne omejitve valutnega tveganja. Opozarja na pričakovanje potrošnika glede stabilnega kreditiranja. Povzema smernice Evropske komisije o uporabi Direktive 93/13. Meni, da slovensko potrošniško pravo zagotavlja višjo stopnjo varstva od prava EU. Sodišče prve stopnje se po mnenju tožeče stranke tudi ni ustrezno opredelilo do poročila Banke Slovenije glede pričakovanega dviga tečaja. Tudi se ni opredelilo do okoliščine, da gre za valuto varnega zavetja. Meni, da bi morala biti razpravljajoča sodnica izločena, ker je imetnica kredita v domači valuti. Predlaga spremembo izpodbijane sodbe tako, da se ugoti zahtevkom, podrejeno pa predlaga razveljavitev sodbe in vrnitev zadeve v novo sojenje. Priglaša pritožbene stroške.

3. Tožena stranka v odgovoru na pritožbo pojasnjuje, da je sodišče prve stopnje sledilo ustaljeni sodni praksi Vrhovnega sodišča in Sodišča EU. Meni, da mora sodišče pri presoji nepoštenosti pogodbenega pogoja vedno preveriti tudi njegovo jasnost in razumljivost. Meni, da so razlogi sodišča prve stopnje o tem pravilni, kot tudi glede dobre vere toženke kot banke, saj toženka ni imela in mogla imeti nobenega vedenja o tem, kako se bo gibal tečaj valut v prihodnje. Ne gre za enostransko tveganje s strani potrošnika, ampak tudi banka nosi tveganje. Valutno tveganje mora zase izravnati in ne sme imeti odprte devizne pozicije. Pojasnjuje, da je imelo poročilo Banke Slovenije le značaj splošnega opozorila. V času sklepanja kreditne pogodbe tudi ni bilo podano nobeno neravnotežje položajev. Opozarja, da sklepanje kreditne pogodbe v tuji valuti ne nasprotuje prisilnim predpisom, kot tudi prevzem določenega tveganja v tej zvezi s strani potrošnika. Povzema prakso Vrhovnega sodišča v tej zvezi. Meni, da je sodišče prve stopnje upoštevalo vse relevantne navedbe in dokaze tožeče stranke. Meni, da niso podani razlogi za izločitev sodnice. Predlaga zavrnitev pritožbe in priglaša strošek odgovora.
4. Sodišče druge stopnje je omogočilo strankama, da se izjavita v zvezi z razlago pravne podlage, kot ta izhaja iz dne 13. 10. 2022 sprejete sodbe Sodišča EU (v nadaljevanju SEU) v zadevi C-405/21, in jo upošteva sodišče druge stopnje v obravnavani zadevi. Stranki se v tej zvezi nista izjavili.
5. Pritožba je utemeljena.
6. V skladu s 350. členom Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP) preizkusi sodišče druge stopnje sodbo sodišča prve stopnje v izpodbijanem delu ter v mejah pritožbenih razlogov, pri čemer po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 1., 2., 3., 6., 7., 11. (razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje), 12. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ter na pravilno uporabo materialnega prava. Tak preizkus ni pokazal procesnih kršitev, je pa sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo.



Dejanska podlaga

7. Sodišče prve stopnje je utemeljilo svojo odločitev na naslednjih ugotovitvah:

- med strankama so bile sklenjene naslednje potrošniške pogodbe: kreditna pogodba št. [redacted] z dne [redacted] 2006, notarski zapis SV [redacted] z dne [redacted] dodatek št. 1 z dne [redacted] ter pogodba o zastavi nepremičnine z dne [redacted] 2008,

- sklenjen je bil stanovanjski potrošniški kredit (za 15 let), vezan na tujo valuto švicarski frank (CHF), ob valutnem tveganju pa je bilo podano tudi obrestno tveganje zaradi variabilne obrestne mere vezane na LIBOR,

- kreditna pogodba je bila enostransko v naprej pripravljena s strani toženke (tipska pogodba),

- tožeča stranka je prejela informacije, po katerih je lahko razumela, da sklepa kreditno pogodbo v tuji valuti, kar pomeni, da se bo njena obveznost odplačila v domači valuti lahko spremenila glede na gibanje tečaja navzgor ali navzdol, tožeča stranka je tudi prejela informacije o preteklem gibanju tečaja,

- toženka dogodkov in ukrepov švicarske centralne banke, ki so vplivali na občutni dvig tečaja švicarskega franka, ni mogla predvideti,

- v primerjavi s tožnikoma, ki sta bila kot potrošnika izpostavljena neomejenemu valutnemu in obrestnemu tveganju, je toženka kot banka zase vzpostavila nevtralno devizno pozicijo, njeno kreditno tveganje pa je bilo omejeno s hipotekarnih zavarovanjem.

8. Sodišče prve stopnje je na tej dejanski podlagi zaključilo, da pogodbeni pogoj vezanosti potrošniškega kredita na tujo valuto švicarski frank ni bil nepošteni pogodbeni pogoj. Zavzelo je stališče, da je bila ustrezno opravljena pojasnilna dolžnost, ob sklenitvi tudi ni bila podana slaba vera toženke kot banke, niti ni bilo podano znatno neravnotežje pogodbenih strank.

Materialnopravna podlaga

9. Nepošteni pogodbeni pogoji in sankcija ničnosti so opredeljeni v 23. členu ZVPot, pri čemer so v prvem odstavku 24. člena Zakona o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot) alternativno opredeljeni podrobnejši elementi. Pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene, če: (1) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ali (2) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika, ali (3) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval, ali (4) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti. Zakonodajalec je



zahteval, da so pogodbeni pogoji jasni in za nejasne pogoje določil, da se morajo razlagati v korist potrošnika (četrty in peti odstavek 22. člena ZVPot).

10. Z navedeno ureditvijo je slovenski zakonodajalec prenesel v slovenski pravni red Direktivo 93/13, ki opredeljuje nepošteno pogodbeno pogoje s kumulativno določenima predpostavkama slabe vere in znatnega neravnotežja (člen 3(1) Direktive 93/13), pri čemer se zahteva tudi jasnost pogojev (člen 5 Direktive 93/13). Drugače kot po slovenskem pravu izpolnjena zahteva jasnosti preprečuje presojo poštenosti pogoja, če se ta nanaša na glavni predmet pogodbe in ustreznost med ceno in plačilom za storitve ali blago (člena 4(2) Direktive 93/13).
11. V skladu z načelom minimalne harmonizacije lahko države članice zagotovijo višjo stopnjo varstva potrošnikov, kot jo zagotavlja pravo EU (8. člen Direktive 93/13), pri čemer se državam članicam pušča široko diskrecijo.¹ Sodišče EU je zavzelo stališče, da je v prosti presoji države članice, ali bo uveljavila višjo stopnjo varstva potrošnikov s tem, da ne bo prenesla v svojo ureditev omejitve iz člena 4(2) Direktive 93/13, ki preprečuje presojo nepoštenosti jasnih pogodbenih pogojev. Tedaj obveznost jasnosti (transparentnosti) pogodbenega pogoja sicer še vedno obstoji, a kot splošna zahteva in ne omejitev preizkusa nepoštenosti.² Sodišče EU je tudi pojasnilo, da je skladna z ureditvijo Direktive 93/13 tudi nacionalna ureditev, ki z namenom strožjega varstva potrošnikov ne zahteva kumulativno izpolnjenih pogojev slabe vere in znatnega neravnotežja, ampak za opredelitev pogoja kot nepoštenega zadošča le eden od njiju.³
12. Pravo EU izhaja iz visokega varstva potrošnikov (38. člen Listine EU o temeljnih pravicah), pri čemer se navedeno varstvo povezuje z zavezanostjo socialnemu tržnemu gospodarstvu, ki je usmerjeno v socialni napredek (člen 3(3) Pogodbe o Evropski Uniji – PEU).
13. Sodišče druge stopnje se po pojasnjenem pri nadaljnji presoji opira na slovensko ureditev v ZVPot in ne neposredno na Direktivo 93/13, ki ni neposredno uporabna,⁴ ampak zavezuje le glede njenih ciljev in opredeljuje zgolj minimalni standard varstva pred nepoštenimi pogoji, ki ga slovenska ureditev presega. Z namenom večjega varstva potrošnikov slovenska ureditev določa širše možnosti presoje s tem, da omogoča presojo tudi jasnih pogodbenih pogojev in določa deloma drugačne oziroma dodatne alternativne elemente nepoštenosti pogoja v

¹ Več o minimalni harmonizaciji tudi v povezavi s slovenskim ZVPot in slovensko sodno prakso Weingerl, P.: Ob tridesetletnici varstva pred nepoštenimi pogodbenimi pogoji v EU, Pravna praksa, št. 10, 2023, priloga. Glej tudi Sklepne predloge generalne pravobranilke dr. Verice Trstenjak v zadevi SEU C-484/08, *Caja de Ahorros*, 86. točka obrazložitve.

² SEU C-125/18, *Gomez del Moral Guasch*, kjer se je sklicevalo na zadevo *Caja de Ahorros*.

³ SEU C-405/21, *Nova kreditna banka Maribor*.

⁴ O neustreznem sklicevanju neposredno na Direktivo 93/13 v slovenski sodni praksi glej Weingerl, P., navedeno delo.



24. členu ZVPot, ki določajo širši prostor nedopustnosti in s tem intenzivnejši ukrep vzpostavitve ravnotežja v podrejenem razmerju. Ob izhodišču pojasnjene minimalne harmonizacije pa sodišče druge stopnje v skladu z načelom lojalne razlage sledi tudi razumevanju avtonomnih pravnih pojmov prava EU, kot ga je podalo Sodišče EU. Torej: kolikor je slovenski zakonodajalec določil višje varstvo, se opravi presoja v skladu z nacionalno ureditvijo, kar je preneseno na enakem nivoju varstva, pa tudi v skladu s pravom EU.

14. Kot temeljno izhodišče razlage sodišče druge stopnje upošteva, da je varstvo potrošnikov tako po pravu EU, kot tudi slovenskem (tudi ustavnem) pravu, utemeljeno na razumevanju, da je potrošnik pogajalsko in informacijsko podrejen in zato nima možnosti vpliva na s strani ponudnika pripravljeno pogodbeno vsebino in lahko šele sodišče z ustreznim varstvom pred nepoštenimi pogoji vzpostavi ravnotežje med strankama,⁵ s tem pa učinkovito zagotovi pogodbeno svobodo (tudi v pozitivnem vidiku, ki upošteva širši pravni položaj potrošnika).⁶
15. Sodišče druge stopnje pri tem sledi zahtevi Ustavnega sodišča, da morajo sodišča zavzeti ustavnoskladno razlago slovenske zakonske ureditve, ki upošteva splošno svobodo ravnanja (35. člen Ustave RS – v nadaljevanju URS) ne samo skozi negativni (obrambni) vidik pogodbene svobode, ampak celovito tudi skozi njen pozitivni (socialni) vidik, ki se nanaša na družbeno vpetost pogodbenega razmerja in s tem na povezavo z načelom socialne vključenosti, ki je sestavni del načela socialne države iz 2. člena URS.⁷ Zaradi učinkovitega izvrševanja v družbeni stvarnosti je negativni (obrambni) vidik postavljen v medsebojno vrednostno sodoločanje s pozitivnim (socialnim) vidikom.⁸

Presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja v obravnavani zadevi

Glede pojasnilne dolžnosti

16. Sodišča prve stopnje je zmotno presodilo, da je bila pojasnilna dolžnost v obravnavani zadevi s strani toženke kot banke ustrezno opravljena (četrti odstavek 22. člena ZVPot).
17. Ker je jasnost (transparentnost) pogodbenega pogoja avtonomni pravni pojem prava EU, je sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo razlago Sodišča EU, da ne zadošča le formalna oziroma slovnična jasnost besedila, ampak mora banka podati ustrezna pojasnila in informacije, da bo lahko razumno pozoren in preudaren potrošnik, ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bil sklenjen kredit, temveč tudi zmožen oceniti potencialno

5 SEU C-618/10, *Banco Espanol de Crédito*, 39. točka obrazložitve; SEU *Banif Plus Bank*, C-472/11, 19. točka obrazložitve

6 USRS Odločba Up-14/21, 26., 27., 39. in 40. točka obrazložitve.

7 Prav tam, 21. in 39. točka obrazložitve.

8 Prav tam, 25. točka obrazložitve.



znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti. Pregledno mora biti pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma konverzije tuje valute, na katerega se nanaša zadevni pogoj, ter zveza med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji o izplačilu posojila.⁹ Navedena dolžnost banke je vezana na standard povprečnega potrošnika in ni drugačna, četudi bi imel potrošnik sam višjo raven strokovnega znanja.¹⁰

18. Gola seznanjenost tožeče stranke v obravnavani zadevi, da je podano valutno tveganje, ne da bi bila dana še druga podrobnejša opozorila v tej zvezi, po pojasnjenem ne zadošča. Sodišče prve stopnje je izhajalo iz nepravilnega materialnopravnega izhodišča, da za doseg standarda ustreznega pojasnila že zadošča, če potrošnik razume, da se bo njegova obveznost odplačila v domači valuti lahko spremenila glede na aktualni tečaj navzgor ali navzdol.
19. Tovrstno pojasnilo je presplošno, da bi lahko potrošnik ocenil tudi potencialno znatne ekonomske posledice. Toženka zgolj s tem, da je ponudila informacije o preteklem gibanju tečaja valut, ni pojasnila konkretnega delovanja mehanizma valutne klavzule, torej kako lahko znatno povišanje tečaja vpliva v povezavi z obrestnim tveganjem na višino odplačila kredita v domači valuti za obravnavano kreditno pogodbo. Tožnika nista bila poučena, da sprejemata neomejeno vezanost kredita na tujo valuto in s tem tveganje, da sta neomejeno prepuščena zakonitostim trga, kar ima lahko zanju tudi potencialno izjemno intenzivne negativne posledice zvišanja odplačil kredita v domači valuti.
20. Zaradi neustrezno izpolnjene pojasnilne dolžnosti sta tožnika pri sklepanju kreditne pogodbe ostala v informacijsko podrejenem položaju in nista mogla sprejeti poučene odločitve o sklepanju kreditne pogodbe, vezane na tujo valuto.

Glede nepoštenosti pogodbenega pogoja vezanosti kredita na tujo valuto švicarski frank

21. Sodišče prve stopnje je tudi zmotno presodilo, da ni podana kršitev načela vestnosti in poštenja oziroma dobre vere s strani toženke, kot elementa presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja.
22. Ker pojasnilna dolžnost v obravnavani zadevi ni bila ustrezno opravljena, je neizravnana informacijska podrejenost imela pomen tudi za presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja o neomejeni vezanosti kredita na tujo valuto.¹¹ Če ostane zaradi neustreznega ravnanja banke potrošnik pri sklepanju pogodbe nepoučen, je že pomembno zmanjšana skrb za potrošnikove interese kot šibkejše stranke in s tem okrnjena možnost izravnave v podrejenem razmerju, kar je sicer glavni

⁹ SEU C-186/16, *Andriciuc*, točke 56-58 obrazložitve. O pojasnilni dolžnosti glej tudi SEU C-776/19 do C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*.

¹⁰ VSRS Sklep II Ips 137/2018, v katerem se Vrhovno sodišče sklicuje na člen 2 Direktive 93/13 in SEU C-110/14, *Costea*.

¹¹ SEU C-405/21, *Nova kreditna banka Maribor*, 28. točka obrazložitve.



vidik kršitve načela vestnosti in poštenja kot objektivnega merila presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja po četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot.

23. Sodišče druge stopnje je glede avtonomnega pravnega pojma dobre vere, ki je pojmovno soroden slovenskemu načelu vestnosti in poštenja, tudi upoštevalo razlago Sodišča EU, da je pri presoji dobre vere ponudnika pomembno, ali lahko ponudnik, če bi s potrošnikom lojalno (pošteno) in pravično posloval, razumno pričakuje, da bi potrošnik naveden pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.¹² Navedena merila so objektivna in vezana na dolžno ravnanje profesionalno skrbnega ponudnika.¹³ Sodišče potemtakem presodi ali bi razumen potrošnik, ki bi bil v enakopravnem položaju z banko in imel tudi dejanski vpliv na oblikovanje vsebine pogodbenih pogojev, pristal na s strani banke vnaprej pripravljeno vsebino pogodbenega pogoja.¹⁴
24. Sodišče druge stopnje meni, da razumen in ustrezno poučen potrošnik pri dolgoročnem stanovanjskem kreditu ne bi pristal na neomejeno valutno tveganje, ki ima lahko zanj izjemno škodljive posledice. Lojalno in pravično poslovanje profesionalno skrbne banke pričakovano zasleduje interes potrošnika po stabilnem kreditiranju in ne prenese enostranskega neomejenega prepuščanja potrošnika valutnemu trgu pri navedenem kreditiranju. V bančnem okolju, kjer je upravljanje in omejevanje tveganja temeljni vidik poslovanja (četrti poglavje Zakona o bančništvu - v nadaljevanju ZBan-1), potrošnik v skladu z načelom vestnosti in poštenja pri ključnih odločitvah v življenju glede kreditiranja pomembnih dobrin utemeljeno pričakuje, da bodo tveganja tudi zanj podana v čim manjši meri in kolikor mogoče omejena, ali vsaj upošteva poudarjeno varstvo šibkejšega sorazmerno razporejena med obe stranki. Potrošnik po pojasnjenem utemeljeno pričakuje omejeno aleatornost kreditne pogodbe vsaj v delu, ki ni odvisen od njegove kreditne sposobnosti; torej da ne bo enostransko povsem prepuščen denarnemu in valutnemu trgu (tožnika nista bila izpostavljena le neomejenemu valutnemu, ampak tudi neomejenemu obrestnemu tveganju zaradi vezanosti na medbančno obrestno mero LIBOR).
25. Pri tem ni odločilno, da je po slovenski ureditvi na splošno sicer dopustno sklepanje potrošniških kreditov, vezanih na tujo valuto (prvi odstavek 372. člena Obligacijskega zakonika - v nadaljevanju OZ), kar sicer izpostavlja toženka in tudi sodišče prve stopnje. Taka pogodbeni vsebina glede na besedilo navedenega določila ne sme biti v nasprotju z zakonom, tako tudi ne z ZVPot. Šele presoja nepoštenosti pogoja, med drugim tudi iz socialnih vidikov družbene vključenosti, ki napolnjujejo vsebino načela vestnosti in poštenja, lahko poda končni odgovor o tem, ali gre za nepošteni pogoj ali dopustno pogodbeno vsebino.

¹² SEU C-415/11, *Aziz*, 69. točka obrazložitve, ponovljeno v SEU C-186/16, *Andrićiuć*.

¹³ Tako tudi VSRS sodba II Ips 8/2022, 54. točka obrazložitve.

¹⁴ Sorodno že VSM sodba in sklep I Cp 889/2020.



26. V obravnavani zadevi je bilo bistveno, da je toženka enostransko vnaprej pripravila pogodbeni pogoj glede vezanosti kredita na tujo valuto švicarski frank tako, da je potrošnik v celoti prevzel neomejeno valutno tveganje, banka pa v tej zvezi nobenega oziroma se je pred njim zavarovala, kar je vzpostavilo tudi znatno neravnotežje med pogodbenima strankama (prva alineja prvega odstavka 24. člena ZVPot). Toženka je prevzela le kreditno tveganje, ki pa ga je imela zavarovanega s hipoteko. Tak položaj je bil bistveno bolj ugoden za banko kot potrošnika, s čimer je banka predvsem zasledovala svoje interese po stabilnem poslovanju in upravljanju tveganj. Hkrati pa so bili interesi tožnikov kot potrošnikov močno prizadeti predvsem zato, ker je bilo potrošnikovo valutno tveganje povsem neomejeno, kar je povzročilo veliko potencialno nestabilnost kreditnega financiranja, ki niti ni bila odvisna od kreditne sposobnosti potrošnika. Tožnika sta bila pri dolgoročnem potrošniškem kreditiranju povsem prepuščena razmeram na valutnem trgu.
27. Toženka po pojasnjenem ni upoštevala, da sta imela tožnika dohodke le v domači valuti in bila s tem povsem izpostavljena valutnemu tveganju, sama pa je valutno tveganje izključila z nevtralno devizno pozicijo. Zaradi navedenega pogoja je kreditno razmerje vsebovalo možnost izjemno škodljivih posledic za socialni položaj in osebni razvoj tožnikov, ki potencialno (neomejeno) velikega porasta kreditnega odplačevanja ne bi zmogla pokriti s svojimi prihodki v domači valuti. Zaradi popolne prepustitve tožnikov valutnemu trgu, se tožnika, tudi ob nespremenjenih dohodkih, nista mogla ogniti tveganju, da zapadeta v plačilno nesposobnost in s tem v spiralo zadolženosti.
28. Po pojasnjenem je bilo kršeno načelo vestnosti in poštenja oziroma ni bila podana dobra vera toženke, ker pri sklepanju kreditne pogodbe niso bili upoštevani navedeni socialni vidiki. Šele presoja navedenega pogodbenega pogoja kot nepoštenega lahko tožnikom omogoči celovito uresničenje že pojasnjenega pozitivnega vidika pogodbene svobode in omogoči polno izravnavo podrejenega kreditnega razmerja.
29. Pri tem pa ni bilo odločilno, ali je lahko banka napovedala prihodnje gibanje tečaja tuje valute in dogodke, ki na gibanje vplivajo, kar je kot bistveno izpostavilo sodišče prve stopnje.
30. Merilo dobre vere je objektivno. Dobra vera z vsebino, kot jo opredeljuje pravo EU, je kršena, če se pri vključitvi pogodbenega pogoja ne ravna v skladu s profesionalno skrbnostjo ali če pogoj za potrošnika vzpostavlja breme, ki nasprotuje pošteni in pravični tržni praksi. Zadostuje, da bi se banka ob profesionalni skrbnosti lahko zavedala škodljivih posledic za potrošnika, tudi če se jih dejansko ni. Ne gre torej za vprašanje, ali je banka vedela, da bo prišlo do povečanja vrednosti švicarskih frankov, in je to prikrila, niti ne gre za zahtevo, da bi banka morala napovedati bodoče dogodke. Treba je razlikovati med (ne) napovedljivostjo konkretnega trenutka in vzroka (dogodka) za znatno



spremembo valutnega tečaja na eni strani ter med zavedanjem splošne tveganosti, da lahko pride do znatnih nihanj valutnega para na drugi strani. Tudi če kreditodajalci niso vedeli, kdaj in v kakšni vsebini se bo uresničil dogodek, ki bi lahko imel pomembne posledice na valutni par, to ne pomeni, da se niso zavedali oziroma bi se vsaj morali zavedati, da lahko kadarkoli v dolgoročnem razmerju nastopi dogodek, ki bo pomembno vplival na valutno razmerje.¹⁵

31. Sodišče prve stopnje je tudi zmotno presodilo, da ni podano znatno neravnotežje v pogodbenih položajih strank (prva alineja prvega odstavka 24. člena ZVPot). Sodišče EU navedeno predpostavko ne omejuje le na količinsko ekonomsko presojo (primerjavo med skupnim zneskom transakcije, ki je bil predmet pogodbe, na eni strani in stroškov, ki so bili na podlagi tega pogoja naloženi potrošniku), ampak je dovolj že resni poseg v pravni položaj.¹⁶
32. Kar izpostavlja sodišče prve stopnje kot odločilno, da je šele pozneje in ne v fazi sklenitve pogodbe prišlo do poslabšanje možnosti za potrošnika, še ne odpravlja pojasnjenega znatnega neravnotežja, kjer so tveganja toženke kot banke odpravljena oziroma zavarovana, potrošnik pa mora sam nositi v celoti neomejeno valutno in obrestno tveganje.

Sankcija ničnosti pogodbe

33. Sankcije zaradi kršitve po slovenskem pravu in pravu EU so različne. Pravo EU določa sankcijo, da nepošteni pogoj ne zavezuje (člen 6(1) Direktive 93/13), slovenski zakonodajalec pa je določil sankcijo ničnosti (23. člen ZVPot). Nepoštenega pogoja, ki krši minimalni standard po Direktivi 93/13, nacionalno sodišče ne sme spreminjati oziroma prilagajati na dopustno mero,¹⁷ kar sicer na podlagi splošnega predpisa omogoča slovenska ureditev instituta delne ničnosti (88. člen Obligacijskega zakonika – v nadaljevanju OZ). Sodišče EU je pojasnilo, da sme nacionalno sodišče prilagoditi nepošteni pogodbeni pogoj le, če gre za kršitev nacionalnega prisilnega predpisa, ne pa, če gre hkrati tudi za nepošteni pogoj v skladu z merili Direktive 93/13.¹⁸
34. V obravnavani zadevi je sicer podana tako kršitev po slovenskem pravu, kot tudi kršitev minimalnih standardov po Direktivi 93/13, zato odpade pomislek, ali za potrošniške pogodbe uporabiti prilagojeno razumevanje splošne ureditve OZ glede ničnosti skozi prizmo ustavnoskladne razlage varstva šibkejšega, ki zahteva učinkovito sodno varstvo glede na izhodišča in cilje, ki so sorodni tistim v pravu EU z vidika visokega varstva potrošnikov v javnem interesu, ki presega posamezno sodno zadevo. Sodišče EU je namreč zavzelo stališče, da prilagoditev

¹⁵ VSRS sodba II Ips 8/2022.

¹⁶ SEU C-229/19, C-289/19, *Dexia Nederland* 49. točka obrazložitve.

¹⁷ SEU C-618/10, *Banco Espanol de Credito*, točke 67-73 obrazložitve.

¹⁸ SEU C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, *Unicaja Banco* in SEU C-118/17, *Dunai*.



nepoštenega pogodbenega pogoja ni dovolj učinkovita, da bi odvrnila ponudnika od nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev (člen 7(1) Direktive 93/13).¹⁹

35. Pogodba mora praviloma obstajati še naprej brez kakršne koli druge spremembe, razen tiste, ki izhaja iz odprave nepoštenih pogojev, če je tak nadaljnji obstoj pogodbe v skladu s pravili nacionalnega prava pravno mogoč (člen 6(1) Direktive 93/13),²⁰ kar je treba preveriti v skladu z objektivnim pristopom.²¹ V obravnavani zadevi bi odstranitev nepoštenega pogodbenega določila, ki se nanaša na glavni predmet obveznosti, spremenila naravo kreditne pogodbe, s čimer niso izpolnjeni pogoji, da bi ta lahko ostala še naprej v veljavi brez nepoštenega pogoja. V slovenski ureditvi tudi ni dispozitivnih določil (veljavnih v času sklenitve obravnavane kreditne pogodbe), ki bi lahko nadomestila nepošteni pogoj, kar je sicer le izjemoma dopustno.²² Sodišče EU je tudi zavrnilo možnost, da bi nacionalno sodišče s konkretizacijo nacionalnih splošnih načel nadomestilo neustrezno vsebino nepoštenega pogoja.²³ Potrošnik bi lahko ohranil v veljavi obravnavano kreditno pogodbo le, če bi se odpovedal varstvu pred nepoštenim pogojem,²⁴ vendar v obravnavani zadevi ni dvoma, da tožnika ves čas nasprotujeta kreditni pogodbi prav s sklicevanjem na varstvo pred nepoštenimi pogoji. Sodišče druge stopnje tudi meni, da ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe, vključno z akcesornim hipotekarnim zavarovanjem, ne pomeni nesorazmerne obremenitve tožnikov. Po pojasnjenem zaradi ničnosti nepoštenega pogodbenega pogoja preostane le sankcija ničnosti celotne kreditne pogodbe.
36. Ker je podana ničnost kreditne pogodbe in s tem tudi akcesorne pogodbe o ustanovitvi hipotekarnega zavarovanja, je podan tudi zakonski razlog za neveljavnost in izbris hipoteke iz zemljiške knjige (neveljavnost zemljiškoknjžnega dovolila zaradi ničnosti zavarovalnega posla - 2. točka prvega odstavka v zvezi s 1. točko drugega odstavka 243. člena Zakona o zemljiški knjigi - v nadaljevanju ZZK-1).

Glede izločitve sodnika

37. Sodišče druge stopnje soglaša z razlogi sodišča prve stopnje, da ne gre za tako tesno razmerje, da bi to lahko okrnilo nepristranskost sojenja v obravnavani zadevi.

¹⁹ SEU C-618/10, *Banco Espanol de Credito*.

²⁰ SEU C-421/14, *Banco Primus*, 71. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

²¹ SEU C-453/10, *Pereničova*, 32. točka obrazložitve.

²² SEU C-26/13, *Kasler*, točke 82-84 obrazložitve.

²³ SEU C-260/18, *Dziubak*, točke 59-62 obrazložitve. V slovenskem prevodu je napaka v 62. točki obrazložitve in 3. točki izreka. V poljski različici (jezik postopka) in drugih prevodih je navedeno, da nadomestitev ni skladna z direktivo, kar izhaja iz predhodne obrazložitve.

²⁴ Prav tam, 53. točka obrazložitve.



38. Razpravljajoča sodnica je s toženo stranko v razmerju, v katerega redno v vsakodnevnem življenju vstopa vsak posameznik,²⁵ kot tako pa še ne daje podlage za sklepanje, da je sodnica zainteresirana za izid postopka ali da bi na tej podlagi lahko imela vnaprej ustvarjeno mnenje. Po pojasnjenem ni podan s strani tožeče stranke uveljavljani zakonski razlog iz 6. točke 70. člena ZPP.

Odločitev

39. Po pojasnjenem je sodišče druge stopnje pritožbi ugodilo in odločitev sodišča prve stopnje delno spremenilo v zvezi z ničnostnim in izbrisnim zahtevkom, kot izhaja iz izreka (peta alineja 358. člena v zvezi s prvim odstavkom 351. člena ZPP). V preostalem delu pa je sodišče druge stopnje pritožbi ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo ter mu zadevo v tem obsegu vrnilo v novo sojenje, kot izhaja iz izreka (prvi odstavek 354. člena ZPP). Sodišče prve stopnje namreč o denarnem zahtevku še ni vsebinsko odločalo v pomenu izvedbe dokaznega postopka, zato sodišče druge stopnje o tem ne sme vsebinsko odločati zaradi zahteve po dvostopenjskem sojenju (25. člen URS).
40. Odločitev o pritožbenih stroških je sodišče druge stopnje pridržalo za končno odločbo v skladu z določilom tretjega odstavka 165. člena ZPP.

PRAVNI POUK:

1. Zoper sklep je dopustna pritožba na Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Pritožbo je potrebno vložiti v roku 15 dni od prejema pisnega odpravka tega sklepa. Če se pritožba pošlje priporočeno po pošti, velja dan oddaje na pošto za dan izročitve sodišču.
2. Morebitno pritožbo je potrebno vložiti pisno v zadostnem številu izvodov za sodišče in nasprotno stranko pri sodišču prve stopnje.
3. Pritožba mora vsebovati navedbo sklepa, zoper katerega se vlaga, izjavo, da se sklep izpodbija v celoti ali v določenem delu, pritožbene razloge in podpis pritožnika (335. člen ZPP).
4. Če je pritožba nerazumljiva ali ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se lahko obravnavala, jo sodišče zavrže, ne da bi pozivalo vložnika, naj jo popravi ali dopolni (336. člen ZPP).
5. Sodna taksa za pritožbo mora biti plačana ob vložitvi pritožbe. Če sodna taksa ni plačana niti v roku, ki ga določi sodišče v nalogu za njeno plačilo in tudi niso podani pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodnih taks, se šteje, da je pritožba umaknjena (tretji odstavek 105.a člena ZPP).

²⁵ Vsakdo ima pri banki odprt bančni račun in običajno vzet tudi kakšen kredit.



6. Če je pritožba vložena po pooblaščenju, mora biti pooblaščenec odvetnik ali druga oseba, ki je opravila pravniški državni izpit (tretji odstavek 87. člena ZPP), sicer sodišče pritožbo kot nedovoljeno zavrže (drugi odstavek 89. člena ZPP).

7. Pritožbo lahko vloži stranka, ki nasprotuje razveljavitvi sklepa sodišča prve stopnje in vrnitvi zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje.

8. Sklep sodišča druge stopnje se sme izpodbijati samo iz razloga, da je sodišče druge stopnje razveljavilo odločbo sodišča prve stopnje in zadevo vrnilo v novo sojenje, čeprav bi kršitve postopka glede na njeno naravo lahko samo odpravilo (prvi in drugi odstavek 347. člena ZPP) ali bi glede na naravo stvari in okoliščine primera lahko samo dopolnilo postopek oziroma odpravilo pomanjkljivosti (prvi odstavek 355. člena ZPP) ali če bi moralo samo opraviti novo sojenje (drugi odstavek 354. člena in drugi odstavek 355. člena ZPP).

Maribor, 1. avgust 2023

Predsednica senata:

Dita Mlakar l.r.



