



REPUBLIKA  
SLOVENIJA  
VIŠJE  
SODIŠČE

MARIBOR

I Cp 281/2021-5

II P 984/2018-26

SODBA  
V IMENU LJUDSTVA  
IN  
SKLEP

Višje sodišče v Mariboru je v senatu, ki so ga sestavljale višje sodnice mag. Andreja Veselič kot predsednica in Alenka Zgubič ter Mirjana Klobasa kot članici,

v pravdni zadevi tožeče stranke:

[REDACTED]

[REDACTED]

ki ga zastopa Odvetniška pisarna Robert Preininger, d.o.o. s sedežem v Smarju pri Jelšah zoper toženo stranko:

[REDACTED]

zaradi ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe, plačila in neveljavnosti vknjižbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in vzpostavitve prejšnjega zemljiškoknjižnega stanja, podrejeno zaradi razveze kreditnih pogodb in plačila ter izstavitve zemljiškoknjižne listine,

o **pritožbah** prve tožnice in drugega tožnika zoper sodbo in sklep Okrožnega sodišča v Mariboru II P 984/2018 z dne 10.11.2020,

na seji 7. julija 2023

## ODLOČILO:

- I. Pritožbama prve tožnice in drugega tožnika zoper sodbo se ugoti in sodba sodišča prve stopnje v I., II. in IV. točki izreka spremeni tako, da glasi:

„Ugotovi se, da sta Pogodba o dolgoročnem deviznem kreditu v CHF št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2008 in Notarski zapis opr. št. SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2008 nična.

Ugotovi se, da je vknjižba hipoteke ID [REDACTED] pri nepremičnini ID znak [REDACTED] vknjižena v korist tožene stranke na podlagi notarskega zapisa SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2008 za zavarovanje denarne terjatve [REDACTED] CHF s pripadki skupaj z zaznambo neposredne izvršljivosti notarskega zapisa neveljavna in se izbriše.

Tožena stranka je dolžna tožeči stranki povrniti vse njene pravdne stroške.“

- II. Pritožba drugega tožnika zoper sklep se zavrne in sklep sodišča prve stopnje v III. točki izreka potrdi.
- III. Tožena stranka je dolžna prvi tožnici v 15 dneh od prejema te sodbe povrniti [REDACTED] pritožbenih stroškov, po preteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.
- IV. Tožena stranka je dolžna drugemu tožniku v 15 dneh od prejema te sodbe povrniti [REDACTED] pritožbenih stroškov, po preteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

## OBRAZLOŽITEV:

- Sodišče prve stopnje je zavrnilo primarne tožbene zahtevke na ugotovitev ničnosti pogodbe ter neveljavnost in izbris vknjižbe hipoteke in zaznambe neposredne izvršljivosti notarskega zapisa (I. točka izreka), zavrnilo pa tudi podredna tožbena zahtevka na razvezo pogodbe in izstavitev zemljiškooknjižne listine za izbris hipoteke (II. točka izreka), zavrglo tožbo v delu, v katere tožeča stranka zahteva, da sodišče tožeči stranki naloži plačilo zneska [REDACTED] EUR (III. točka izreka) ter odločilo, da je tožeča stranka dolžna povrniti toženi stranki vse njene pravdne stroške (IV. točka izreka).
- Prva tožnica sklepa o zavrženju dela tožbe ne izpodbija, v pravočasni pritožbi zoper sodbo pa v bistvenem navaja, da je sodišče prve stopnje pri presoji

■  
—  
■

slabovernosti toženke izhajalo iz napačnega izhodišča, da bi bila ta podana le, če bi toženka razpolagala s podatki, kdaj in kako bo prišlo do znatne apriciacije CHF, zaradi česar je tudi nepravilno ocenilo listine, ki jih je na toženko naslovila Banka Slovenije. Nepomembno je, ali so se napovedi glede tečajnega tveganja uresničile. Toženka kot strokovnjak ni razkrila vseh informacij, ki jih je imela na voljo, in s tem ni ustrezno opravila pojasnilne dolžnosti. Meni, da je ostalo neobrazloženo stališče sodišča prve stopnje glede Poročila Banke Slovenije o finančni stabilnosti iz leta 2005. Toženka je morala predvidevati, da je kredit v tuji valuti CHF podrejen dodatnim tveganjem. Sodišče prve stopnje tudi ni ustrezno upoštevalo, da je toženka predvidevala neugodna nihanja v škodo potrošnika, kot izhaja iz letnega poročila toženke. Brez predvidevanja glede tržnih razmer toženka ne more poslovati in upravljati s tveganji in zapirati deviznih pozicij. Sodišče prve stopnje s svojimi stališči neutemeljeno enači potrošnika s profesionalnimi subjekti kot je banka, čeprav bi morala banka pri pripravi produkta upoštevati morebitne negativne učinke za potrošnika in ne le poskrbeti za analizo lastnih tveganj. Sodišče prve stopnje ne upošteva temeljnega namena potrošniškega varstva. Pojasnjuje sodno prakso Vrhovnega sodišča in Sodišča EU ter meni, da za ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe zadošča že neustrezno izpolnjena pojasnilna dolžnost. Zatrjuje procesno kršitev neobrazloženosti in samovolje ter odstop od navedene sodne prakse. Glede predpostavke neravnotežja sodišče prve stopnje upošteva le golo ekonomsko presojo, kar ni skladno s pravom EU. Za presojo neravnotežja je bistveno valutno tveganje in ne kreditno tveganje, ki ga izpostavlja sodišče prve stopnje. Meni, da so tudi podane spremenjene okoliščine, ki bi utemeljevale razvezo pogodbe. Predlaga spremembo izpodbijane sodbe v I. II. in IV. točki izreka tako, da se ugotovi zahtevkom, podrejeno pa predlaga razveljavitev sodbe in vrnitev zadeve v novo sojenje.

3. Drugi tožnik v pravočasni pritožbi zoper sodbo in sklep navaja, da ima pravni interes glede postavljenega dajatvenega zahtevka zoper sebe, saj si v primeru ničnosti nasproti stojita dva obogatitvena zahtevka vsake od strank, pri katerih pa je pravilno upoštevati teorijo salda, saj je le razlika lahko predmet takega zahtevka. Ker gre za vzajemne obveznosti s sočasno izpolnitvijo, tožnik ne sme postaviti zgolj zahtevka zoper toženko, saj bo ta ugovarjala, da ni dolžna, dokler ne opravi izpolnitve druga stranka. Tožnik se v nadaljevanju sklicuje in povzema razloge glede nepoštenega pogoja, kot izhajajo iz VSM sklepa I Ip 877/2020. V tej zvezi opozarjajo na visoko varstvo potrošnikov po pravu EU in ustavnopravne vidike, ki se nanašajo na ustavno načelo socialne države in pozitivni vidik pogodbene svobode. O jasnosti in razumljivosti pogodbenih pogojev povzema sodno prakso Vrhovnega sodišča glede povezanosti pojasnilne dolžnosti in nepoštenosti pogodbenega pogoja. Poudarja, da je toženka podala zavajajoče informacije, da je valutno tveganje zanemarljivo. S sklicevanjem na pravo EU opozarja, da je merilo dobre vere objektivno, ki je vezano na profesionalno skrbnost banke. Meni, da ni bistveno, da toženka ni mogla napovedati

■

konkretnih dogodkov, ki so vplivali na dvig vrednosti CHF, ampak je bistveno, da je bil splošno pričakovan v času finančnih kriz. Sodišče prve stopnje je po mnenju tožnikov zavzelo subjektivni pristop k slabi veri banke, kar ni v skladu z materialnim pravom, ki zahteva objektivni pristop. Meni, da napovedovanje ali predvidevanje tečajnih sprememb, ki bi bile posledica kriz ali česa drugega, za sojenje ni bistveno, ampak strokovna pojasnitev tveganja, ki je bilo izjemno. Neravnotežje položajev vidi v tem, da je bil tožnik zaradi vezanosti na tujo valuto lahko oškodovan, banka pa ni mogla biti oškodovana, ker se je ustrezno zaščitila. Tožnik, če bi bil ustrezno poučen, ne bi sklenil navedene pogodbe. Navaja, da se sodišče prve stopnje ni opredelilo do bistvenih vprašanj, ki se nanašajo na nastanek svetovalne pogodbe in posebne narave obravnavanih pogodb kot igre na srečo. Graja že neustrezno dokazno oceno zloženke, ki jo je izdala avstrijska centralna banka in avstrijski nadzorni organ za finančne trge o tveganjih kreditov v tuji valuti, kot tudi zloženke Banke Slovenije in Združenja bank Slovenije, reklamnega letaka iz leta 2004 in letnega poročila toženke za leto 2006. Zaključek sodišča prve stopnje, da toženka valutnega tveganja v slabi veri ni opisala kot neobstoječega in ni trdila, da se tečaj ne bo spremenil, je v očitnem nasprotju z ugotovitvijo, da je prejel pojasnilo o stabilnosti valute in da lahko pride do manjših nihanj. Glede zavrnitve podrednega zahtevka meni, da so podane spremenjene okoliščine, zaradi katerih je dopustno zahtevati razvezo pogodbe. Predlaga spremembo izpodbijane sodbe tako, da se ugotovi primarnemu zahtevku, podrejeno pa predlaga njeno razveljavitev in vrnitev zadeve v novo sojenje.

4. Toženka je podala le odgovor na pritožbo prve tožnice, v katerem pojasnjuje, da pritožba ne upošteva ločene presoje jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja in presoje nepoštenosti. Opozarja, da je kreditna pogodba aleatorna pogodba in da je prišlo do nepričakovane znatnejše spremembe tuje valute, kar ne more vlivati za nazaj, da je bila pogodba ob sklenitvi nična. Toženka ni vedela oziroma ni mogla vedeti, kako se bo gibal tečaj valut, posebej pa ne, da bo nastopila kriza evro območja. Dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, so vsebovali zgolj splošna opozorila. Pojasnjuje, da je banka prevzela tudi valutno tveganje, le da se je pred njim zavarovala oziroma zaprla svoje devizne pozicije, da ni ogrozila svoje stabilnosti. Tveganje po pojasnjenem ni bilo enostransko. Meni, da v trenutku sklepanja pogodbe ni bilo neravnotežja med strankama. Nobena od strank ni imela vpliva na gibanje tečaja valut, pogodbeno določilo o vezanosti na tujo valuto pa je bilo nevtralnno, saj bi se lahko tečaj gibal v korist ali škodo ene ali druge pogodbene stranke. Povzema razloge sodišča prve stopnje in meni, da so ti skladni s sodno prakso Sodišča EU in Vrhovnega sodišča. Meni, da tudi podredni zahtevki, ki se nanašajo na institut spremenjenih okoliščin, ni utemeljen, ker tožnica ni dokazala zakonskih predpostavk. Predlaga zavrnitev pritožbe.

- —
5. 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.
  6. Le prva tožnica je v tej zvezi navedla, da navedena sodba Sodišča EU potrjuje že pojasnjena stališča tožnice v pritožbi, da je v obravnavani zadevi bistven obstoj znatnega neravnotežja, pri čemer toženka ni zagotovila ustreznih pojasnil glede valutnega tveganja. V nadaljevanju povzema sodno prakso Sodišča EU v zadevi Andriciuc in zadevi Paribas, opozori pa tudi na sodbo Ustavnega sodišča v zadevi Up-14/21.
  7. Pritožbi sta utemeljeni.
  8. 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**

9. Sodišče prve stopnje je utemeljilo svojo odločitev na naslednjih ugotovitvah:
  - med strankami so bile sklenjene naslednje potrošniške pogodbe: v neposredno izvršljivem notarskem zapisu SV [REDACTED] Pogodba o dolgoročnem kreditu št. [REDACTED] in Sporazum o zavarovanju denarne terjatve z dne [REDACTED]
  - šlo je za dolgoročni potrošniški kredit, vezan na tujo valuto švicarski frank (CHF), ob valutnem tveganju pa je bilo podano tudi obrestno tveganje zaradi variabilne obrestne mere vezane na LIBOR,
  - šlo je za s strani toženke enostransko v naprej pripravljeno (tipsko) kreditno pogodbo, pri kateri na pogoje vračila, pogoje valutne klavzule in pogoje obrestne mere tožnika nista imela možnosti vpliva,
  - kreditna pogodba je (v 20. členu) vsebovala le splošno izjavo, da kreditojemalec potrjuje, da ga je banka seznanila s tveganjem najetja kredita v tuji valuti in izjavlja, da to tveganje izrecno prevzema,
  - v času sklepanja pogodbe toženka kot banka ni zagotovila natančnih in obrazloženih pojasnil povezanih z valutnim tveganjem in možnostjo tudi zelo

velike spremembe tečaja, ampak je dala le splošna pojasnila, da lahko pride do manjših nihanj, tako tožnika nista v celoti razumela ekonomskih učinkov spremembe tečaja na obseg njunih obveznosti,

- toženka dogodkov in ukrepov švicarske centralne banke, ki so vplivali na občutni dvig tečaja švicarskega franka, ni mogla predvideti, niti da bodo ti tako znatno vplivali na sklenjeno pogodbo,

- toženka valutnega tveganja ni opisovala kot neobstoječega in ni trdila, da ne bo prišlo do spremembe tečaja valut,

- v primerjavi s tožnikoma, ki sta bila kot potrošnika izpostavljena neomejenemu valutnemu in obrestnemu tveganju, toženka kot banka ni bila izpostavljena valutnemu tveganju zaradi zaprte devizne pozicije, ampak le kreditnemu tveganju, pri čemer je bila imetnica hipotekarnega zavarovanja,

10. Sodišče prve stopnje je na tej dejanski podlagi zaključilo, da pogodbeni pogoji vezanosti potrošniških kreditov na tujo valuto švicarski frank ni bil nepošten pogodbeni pogoji, saj ob sklenitvi ni bila podana slaba vera toženke kot banke, čeprav ni ustrezno izpolnila pojasnilne dolžnosti glede valutnega tveganja, niti ni bilo podano znatno neravnotežje pogodbenih strank.

#### **Materialnopravna podlaga**

11. Nepošteni pogodbeni pogoji in sankcija ničnosti so opredeljeni v 23. členu ZVPot, pri čemer so v prvem odstavku 24. člena ZVPot alternativno opredeljeni podrobnejši elementi. Pogodbeni pogoji štejejo za nepošteno, 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 (četrti in peti odstavek 22. člena ZVPot).
12. Z navedeno ureditvijo je slovenski zakonodajalec prenesel v slovenski pravni red Direktivo 93/13, ki opredeljuje nepošteno pogodbene 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 (člen 4(2) Direktive 93/13).

- —
13. 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>
  14. 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).
  15. 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,<sup>4</sup> 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 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.
  16. 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

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.

■  
—  
■

pogodbeno vsebino in lahko šele sodišče z ustreznim varstvom pred nepoštenimi pogoji vzpostavi ravnotežje med strankama,<sup>5</sup> s tem pa učinkovito zagotovi pogodbeno svobodo (tudi v pozitivnem vidiku, ki upošteva širši pravni položaj potrošnika).<sup>6</sup>

17. 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.<sup>7</sup> Zaradi učinkovitega izvrševanja v družbeni stvarnosti je negativni (obrambni) vidik postavljen v medsebojno vrednostno sodoločanje s pozitivnim (socialnim) vidikom.<sup>8</sup>

### **Presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja v obravnavani zadevi**

#### **Glede pojasnilne dolžnosti**

18. Sodišče druge stopnje soglaša z razlogi sodišča prve stopnje, da pojasnilna dolžnost v obravnavani zadevi s strani toženke kot banke ni bila ustrezno opravljena (četrti odstavek 22. člena ZVPot), zaradi česar 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 švicarski frank.
19. 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 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.<sup>9</sup> Navedena dolžnost banke je vezana na standard povprečnega potrošnika in ni drugačna, četudi bi imel potrošnik sam višjo raven strokovnega znanja.<sup>10</sup>

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.

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*.



- 
20. Izjava o seznanjenosti in prevzemu valutnega tveganja v obravnavani kreditni pogodbi, ne da bi bila podana še druga podrobnejša opozorila v zvezi z valutnim tveganjem, je presplošna in nezadostna, da bi lahko potrošnik ocenil tudi potencialno znatne ekonomske posledice. Ker toženka ni pojasnila konkretnega delovanja mehanizma valutne klavzule, ampak je ob sklepanju pogodbe le še podala splošna pojasnila, da lahko pride do manjših nihanj, 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 zanj tudi potencialno izjemno intenzivne negativne posledice zvišanja odplačil kredita v domači valuti.

### **Glede nepoštenosti pogodbenega pogoja vezanosti kredita na tujo valuto švicarski frank**

21. Sodišče prve stopnje je 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.<sup>11</sup> 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 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.<sup>12</sup> Navedena merila so objektivna in vezana na dolžno ravnanje profesionalno skrbnega ponudnika.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>
24. Sodišče druge stopnje meni, da razumen in ustrezno poučen potrošnik pri dolgoročnem kreditu ne bi pristal na neomejeno valutno tveganje, ki ima lahko

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

<sup>12</sup> SEU C-415/11, *Aziz*, 69. točka obrazložitve, ponovljeno v SEU C-186/16, *Andriuciu*.

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

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

—  
—

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 (četrto poglavje Zakona o bančništvu - 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 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.
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 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 lahko valutno tveganje izključila z zaprto 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 pojasnjem 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 pojasnjene pozitivnega vidika pogodbene svobode in omogoči polno izravnavo podrejenega kreditnega razmerja.
29. Pri tem pa ni bilo odločilno, ali je lahko banka natančno napovedala prihodnje gibanje tečaja tuje valute in dogodke, ki na gibanje vplivajo, kar je kot bistveno sicer izpostavila toženka in sodišče prve stopnje, ki je na tej podlagi zavzelo nepravilno stališče o obstoju dobre vere, ker toženka valutnega tveganja ni opisovala kot neobstoječega in ni trdila, da ne bo prišlo do spremembe tečaja valut. 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.
30. Ne gre torej za vprašanje, ali je banka vedela, da bo prišlo do povečanja vrednosti švicarskih frankov, vendar 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.<sup>15</sup>
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 na drugi strani), ampak je dovolj že resni poseg v pravni položaj.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> VSRS sodba II Ips 8/2022.

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

- —
32. Kar izpostavlja sodišče prve stopnje kot odločilno, da hipotekarno zavarovanje nujno ne pokrije kreditnega tveganja in je element valutne tveganosti lahko v korist ali škodo 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,<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>
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 nepoštenega pogodbenega pogoja ni dovolj učinkovita, da bi odvrnila ponudnika od nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev (člen 7(1) Direktive 93/13).<sup>19</sup>
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),<sup>20</sup> kar je treba preveriti v skladu z objektivnim pristopom.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> Sodišče EU je tudi zavrnilo možnost, da bi nacionalno sodišče s konkretizacijo nacionalnih splošnih načel nadomestilo

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

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

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

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

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

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

—•—

neustrezno vsebino nepoštenega pogoja.<sup>23</sup> Potrošnik bi lahko ohranil v veljavi obravnavano kreditno pogodbo le, če bi se odpovedal varstvu pred nepoštenimi pogojem,<sup>24</sup> 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), kot tudi izbris zaznambe neposredne izvršljivosti notarskega zapisa navedene nične pogodbe.

#### **Glede zavrženja dela tožbe**

37. Sodišče druge stopnje soglaša z razlogi sodišča prve stopnje, da tožnika v nobenem primeru nimata pravnega interesa za denarni zahtevek zoper sebe, zato je odločitev o zavrženju tožbe v tem delu pravilna.
38. Četudi drugi tožnik, kot pojasnjuje v pritožbi, izhaja iz razumevanja, da si po ugotovitvi ničnosti kreditne pogodbe stojita nasproti obogatitvena zahtevka obeh pogodbenih strank, ga mora vsaka usmeriti zoper nasprotno stranko, če in kolikor meni, da je nasprotna stranka obogatena. Če tožnik meni, da dolguje toženki več, kot je sam obogaten, potem zahtevka zoper toženko nima, saj je njena obveznost zaradi morebitnega pobotanja nasprotnih vzajemnih denarnih obveznosti prenehala. V takem primeru preostane v nepobotanem delu zahtevk le toženki, če tožnika sama zunajsodno ne izpolnita, kolikor sta še dolžna, nikakor pa takega zahtevka (zoper sebe) nimata tožnika.

#### **Odločitev**

39. Po pojasnjenem je sodišče druge stopnje pritožbam zoper sodbo ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje (I., II. in IV. točka izreka) spremenilo, kot izhaja iz izreka (peta alineja 358. člena v zvezi s prvim odstavkom 351. člena ZPP).

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Prav tam, 53. točka obrazložitve.

40. Pritožbo drugega tožnika zoper sklep o zavrženju dela tožbe pa je sodišče druge stopnje zavrnilo in sklep sodišča prve stopnje (III. točka izreka) potrdilo (3. točka 365. člena ZPP).
41. Sodišče druge stopnje je spremenilo tudi odločitev sodišča prve stopnje o stroških postopka tako, da je toženka dolžna tožnikom povrniti njune pravdne stroške (drugi odstavek 165. člena ZPP). O višini stroškov sodišče prve stopnje še ni odločilo, kar bo storilo s posebnim sklepom (četrti odstavek 163. člena ZPP).
42. Ob polnem uspehu s pritožbo je prva tožnica upravičena do naslednjih pritožbenih stroškov (prvi odstavek 154. člena ZPP): za pritožbo 875 točk oziroma [REDACTED] EUR (tar. št. 21/1 Odvetniške tarife - OT – pritožbena vrednost [REDACTED] EUR), za obrazloženo vlogo 875 točk oziroma [REDACTED] EUR (tar. št. 19/1 OT), kar skupaj s [REDACTED] EUR materialnih stroškov (tretji odstavek 11. člena OT) in 22% DDV zneso [REDACTED] EUR, s sodno takso za pritožbo [REDACTED] EUR pa vse skupaj zneso [REDACTED] EUR. Sodišče druge stopnje ni ločeno priznalo priglašene postavke konference s stranko, ker je ta že zajeta v priznani nagradi za pritožbo.
43. Ob polnem uspehu s pritožbo zoper sodbo je drugi tožnik upravičen do naslednjih pritožbenih stroškov (prvi odstavek 154. člena ZPP): za pritožbo 875 točk oziroma [REDACTED] EUR (tar. št. 21/1 Odvetniške tarife - OT – pritožbena vrednost [REDACTED] EUR), kar skupaj s priglašeni [REDACTED] EUR materialnih stroškov (tretji odstavek 11. člena OT) in 22% DDV zneso [REDACTED] EUR, s sodno takso za pritožbo [REDACTED] EUR pa vse skupaj zneso [REDACTED] EUR. Neuspeh s pritožbo zoper sklep o zavrženju dela tožbe je glede na celotni uspeh v vsebinskem delu odločitve sodišča prve stopnje v stroškovnem smislu zanemarljiv.

Maribor, 7. julij 2023

Predsednica senata:  
mag. Andreja Veselič l.r.

