



R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V I Š J E
S O D I Š Č E
====
L J U B L J A N A

VSL Sklep I Cpg 644/2020

Sodišče: Višje sodišče v Ljubljani

Oddelek: Gospodarski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSLJ:2022:I.CPG.644.2020

Evidenčna številka: VSL00062049

Datum odločbe: 08.11.2022

Senat, sodnik posameznik: Andreja Strmčnik Izak (preds.), Mateja Levstek (poroč.), Irena Dovnik

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

Institut: kreditna pogodba - potrošniška kreditna pogodba - ničnost pogodbe - kredit v *CHF* - valutno tveganje - bančno poslovanje - načelo lojalne razlage nacionalnega prava s pravom EU - pojasnilna dolžnost banke - nepošten pogodbeni pogoji - znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank - načelo vestnosti in poštenja - omejitev pogodbene avtonomije - načelo socialne države - varstvo šibkejše stranke - varstvo potrošnikov - socialna funkcija lastnine - pravica do osebnega dostojanstva in varnosti - valutna klavzula - novacija - zmotna uporaba materialnega prava - predlog stranke za taksno oprostitev - pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo taks na podlagi sodne odločbe - premoženjsko, finančno in likvidnostno stanje stranke - trditveno in dokazno breme predlagatelja taksne oprostitve

Zveza: ZVPot člen 23, 24, 24/1. ZPotK člen 7, 7/1, 7/1-9. Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah člen 3, 3/1, 4, 4/2, 6, 8. ZST-1 člen 12, 12/1, 12b, 12b/1

Jedro

Zmotno je materialnopravno izhodišče, ki ne upošteva, da iz 24. člena ZVPot izhaja izključevalno (alternativno) naštevanje predpostavk: za ugotovitev, da je pogodbeni pogoji nepošten, zadostuje ugotovitev obstoja ene od predpostavk, naštetih v citirani določbi. To omogoča, da so tudi jasna določila, vsiljena s strani močnejše pogodbene stranke, glede poštenosti presojana z namenom uravnotežiti potrošnikov podrejeni položaj.

Dejansko stanje, ki se tiče izpolnitve pojasnilne dolžnosti toženke, je pomembno z materialnopravnega vidika presoje dobre vere in nepoštenosti toženke.

Možnost konverzije je za presojo znatnega neravnotežja nerelevantna.

Izrek

I. Pritožba zoper sklep z dne 30. 9. 2020 se zavrne in se sklep v izpodbijani I. točki izreka potrdi.

II. Pritožbi zoper sodbo in sklep z dne 9. 4. 2020 se ugodi, sodba sodišča prve stopnje se v izpodbijani II. in III. točki izreka razveljavi in zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

III. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je z izpodbijanem sklepom z dne 30. 9. 2020 odločilo:

I. a) Predlog prve tožnice za oprostitev plačila sodne takse se zavrne.

b) Podredni predlog prve tožnice za obročno plačilo in odlog plačila sodne takse se zavrne.

II. Predlogu druge tožnice za oprostitev plačila sodne takse se ugodi in se drugo tožnico oprosti plačila sodne takse za pritožbeni postopek v znesku 4.545 EUR.

III. Predlogu tretjega tožnika za oprostitev plačila sodne takse se ugodi in se tretjega tožnika oprosti plačila sodne takse za pritožbeni postopek v znesku 4.545 EUR.

2. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo in sklepom z dne 9. 4. 2020 odločilo:

I. Postopek se ustavi glede tožbenega zahtevka prvih dveh tožnikov, da morata toženki plačati 76.201,01 EUR.

II. Zavrnejo se tožbeni zahtevki, naj se a) ugotovi, da so nični kreditna pogodba št. 01 z dne 4. 2. 2008, kreditna pogodba št. 02 z dne 6. 2. 2008 in notarski zapis SV 85/08 z dne 14. 2. 2008, ter b) ugotovi, da ni veljavna, in se izbriše vknjižba hipoteke pod ID pravice 001 pri parcelah iz k. o. 0000, 1332/4, ID 002, 0000 1332/3, ID 003 in 0000 1332/1, ID 004, ki je bila vknjižena v toženkino korist na podlagi notarskega zapisa sporazuma o zavarovanju denarne terjatve SV 85/08 z dne 14. 2. 2008 in prodaje pogodbe z dne 29. 1. 2008, zaradi zavarovanja terjatve v višini glavnice 419.510,00 CHF (obresti: 6-mesečni libor + 1,38; rok zapadlosti: 31. 10. 2029), skupaj z zaznambo neposredne izvršljivosti.

III. Tožniki morajo toženki povrniti vse potrebne pravdne stroške, v 15 dneh in vsak tretjino, če zamudijo, pa ji dolgujejo še zakonske zamudne obresti, tekoče od izteka navedenega roka do plačila.

K pritožbi zoper sklep z dne 30. 9. 2020:

3. Uvodoma višje sodišče opozarja, da je sodišče prve stopnje v uvodu izpodbijanega sklepa tožečo stranko navajalo drugače kot v uvodu izpodbijane sodbe. V uvodu izpodbijanega sklepa je tretja tožnica, ki je pravna oseba, navedena na prvem mestu, v izpodbijani sodbi in v tej odločbi višjega sodišča pa na tretjem mestu. Višje sodišče je poenotilo vrstni red tožnikov in tudi pri presoji pritožbe zoper ta izpodbijani sklep uporablja tak vrstni red tožnikov, kot je naveden v izpodbijani sodbi (prva dva tožnika sta fizični, tretja pa je pravna oseba).

4. Zoper I. točko izreka sklepa se je zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja pravočasno

pritožila tretja tožnica, ki višjemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in izpodbijani sklep spremeni tako, da tretjo tožnico oprosti plačila sodne takse za pritožbeni postopek oziroma ugodi predlogu tretje tožnice za obročno plačilo in odlog plačila sodne takse za pritožbeni postopek. Podrejeno predlaga razveljavitev izpodbijanega sklepa in vrnitev sodišču prve stopnje v novo odločitev.

5. Pritožba ni utemeljena.

6. O oprostitvi, odlogu ali obročnem plačilu taks odloči sodišče prve stopnje na predlog stranke (prvi odstavek 12. člena Zakona o sodnih taksah – ZST-1). Trditveno in dokazno breme glede premoženjskega stanja, ki utemeljuje taksno oprostitvev, je na predlagatelju (7. in 212. člen Zakona o pravdnem postopku – ZPP, ki se smiselno uporablja na podlagi določbe tretjega odstavka 1. člena ZST-1), saj predstavlja taksna oprostitvev izjemo glede na splošno obveznost plačila sodnih taks. Po prvem odstavku 12.b člena ZST-1 mora sodišče pri ugotavljanju premoženjskega, finančnega in likvidnostnega stanja stranke v postopku odločanja upoštevati podatke o premoženju stranke, ki obsegajo podatke o stvareh v njeni lasti, njenih terjatvah in drugih premoženjskih pravicah ter stanju na transakcijskem računu stranke in prilivih nanje v zadnjih treh mesecih.

7. Tretja tožnica v pritožbi ponavlja trditve iz predloga za oprostitvev plačila sodne takse, da je zaradi izrednih razmer epidemije virusa COVID-19 11. 3. 2020 morala prekiniti z vsemi dejavnostmi, ki so njen glavni vir dohodkov, da nima sredstev in jih ne more zagotoviti, ne da bi ogrozila lastno poslovanje, in da je podvržena velikim sezonskim nihanjem, zato naj promet v posameznih mesecih ali pa stanje na njenem transakcijskem računu ne bi odražala njenih likvidnih zmožnosti. Višje sodišče ugotavlja, da pritožnica pri tem ne izpodbija zaključka sodišča prve stopnje v zvezi s temi trditvami (prim. 7. točko obrazložitve izpodbijanega sklepa), da namreč navedenega ni izkazala. Ne izpodbija niti nadaljnje obrazložitve sodišča prve stopnje, da izpis prometa na transakcijskem računu kaže, da je v mesecih od aprila do junija 2020 prejela prilive, stanje dne 30. 6. 2020 pa je znašalo 4.172,66 EUR, pri čemer redno poravnava določene obveznosti (plače zaposlenim, štipendije).

8. Zakaj bi sodišče prve stopnje napačno sklepalo, da je imela tretja tožnica v letu 2019 88.556,85 EUR bilančnega dobička, kar je sodišče prve stopnje ugotovilo iz izkaza poslovnega izida v obdobju od 1. 1. 2019 do 31. 12. 2019, pritožnica ni pojasnila. Ker v pritožbi ne izpodbija niti ugotovitve sodišča prve stopnje, da ima določeno premoženje (dolgoročna in kratkoročna sredstva), pritožnica ne more uspeti s trditvami, da je nastanek krize ogrozil njeno likvidnost. Pri ugotavljanju premoženjskega, finančnega in likvidnostnega stanja stranke se namreč (poleg stanja na transakcijskih računih stranke in prilivih nanje v zadnjih treh mesecih) upoštevajo tudi stvari v lasti stranke, njene terjatve in druge premoženjske pravice (razen premoženja, s katerim stranka dejansko ne more razpolagati, prim. prvi odstavek 12.b člena ZST-1).

9. Če stranka izkaže upravičene razloge, zaradi katerih je razpolaganje s tem premoženjem omejeno in na podlagi katerih je mogoče utemeljeno sklepati, da jih stranka ni zakrivila po lastni volji (prim. prvi odstavek 12.b člena ZST-1), se tako premoženje ne upošteva. Vendar je, kot že uvodoma pojasnjeno, trditveno in dokazno breme o tem na predlagatelju. Višje sodišče ugotavlja, da tretja tožnica trditvev, da so v sredstvih, ki jih ima in ki so izkazana v bilanci, kot finančne naložbe izkazana posojila lastnikoma tretje tožnice ter da naj bi bila tretja tožnica tudi solastnica nepremičnine, na kateri je hipoteka, zaradi česar naj ne bi bilo mogoče izpeljati zemljiškopravnega vpisa do poplačila kredita ter naj ne bi mogla biti unovčena ali prodana za potrebe zagotavljanja likvidnosti podjetja in plačilo sodne takse, ni podala v predlogu za oprostitvev plačila sodne takse, temveč šele v pritožbi. Zato te trditve predstavljajo pritožbene novote, ki jih

višje sodišče ne upošteva (prim. prvi odstavek 337. člena ZPP). Enako velja tudi za trditve o snemalnih napravah, ki da so nujne za delovanje njene primarne dejavnosti, o službenem vozilu (ki ga prav tako ne more prodati, ker je potrebno za opravljanje njene dejavnosti), ter za trditve o zalogah v bilanci, ki da jih predstavljajo knjige antičnih avtorjev, ki jih je v kratkem času nemogoče prodati.

10. Višje sodišče ugotavlja, da pritožnica v nadaljevanju pritožbe pojasnjuje svoje okoliščine glede ugotovitve sodišča prve stopnje o prilivih na njen transakcijski račun, pojasnjuje svoje poslovne odločitve, ki so posledice spremenjenih razmer na trgu, ter podrobno popisuje stroške iz spornega obdobja, zaradi katerih ima posledično likvidnostne težave. Pri tem pa ne izpodbija konkretno ugotovitve sodišča prve stopnje, da v predlogu za oprostitev plačila sodne takse ni pojasnila, zakaj vsaj dela svojih sredstev ne more unovčiti, prav tako ni navedla, da nima več denarnih sredstev ali da kratkoročne poslovne terjatve še ne bi zapadle oziroma so težko izterljive. Glede na to povzetih pritožbenih trditve v tem pritožbenem postopku ni več mogoče upoštevati (prvi odstavek 337. člena ZPP).

11. Pritožbeni razlogi torej niso utemeljeni. Ker sodišče prve stopnje tudi ni zagrešilo nobene od kršitev, na katere pazi po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena ZPP v zvezi s 366. členom ZPP), je višje sodišče pritožbo tretje tožnice zavrnilo in sklep sodišča prve stopnje v izpodbijani I. točki potrdilo (2. točka 365. člena ZPP).

K pritožbi zoper sodbo in sklep z dne 9. 4. 2020:

12. Zoper sodbo se je iz vseh pritožbenih razlogov po prvem odstavku 338. člena ZPP, zaradi kršitve ustavne pravice do poštenega sodnega postopka in enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave ter kršitev 2., 33. in 67. člena Ustave in Konvencijskih pravic pravočasno pritožila tožeča stranka. Predlaga, da višje sodišče pritožbi ugodi ter sodbo sodišča prve stopnje spremeni tako, da primarnemu tožbenemu zahtevku ugodi, podrejeno pa izpodbijano sodbo razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje, pri čemer naj pritožbene stroške naloži v plačilo toženi stranki z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti dalje do dneva plačila.

13. Tožena stranka v odgovoru na pritožbo predlaga zavrnitev pritožbe in priglaša svoje stroške z odgovorom na pritožbo.

14. Pritožba je utemeljena.

15. Prva tožnica kot kreditojemalka in drugi tožnik kot porok in plačnik sta 4. 2. 2008 s toženko sklenila kreditno pogodbo št. 01 (v nadaljevanju: KP1) za stanovanjski kredit v evrski protivrednosti 64.544,00 CHF (40.176,78 EUR), z rokom vračila v 180 mesečnih anuitetah. 6. 2. 2008 je prva tožnica ob solidarnem poroštvu drugega tožnika in tretje tožnice sklenila kreditno pogodbo št. 02 (KP2) za 419.510,00 CHF (259.324,97 EUR), ki jih je bilo treba vrniti v 260 mesečnih obrokih. Z notarskim zapisom o sporazumu o zavarovanju denarne terjatve SV 85/80 z dne 14. 2. 2008 je bila za zavarovanje terjatve toženke ustanovljena hipoteka z zaznambo neposredne izvršljivosti na nepremičninah, ki so predmet tožbenega zahtevka.

16. Tožeča stranka je 13. 3. 2018 vložila tožbo zaradi ugotovitve ničnosti kreditnih pogodb in plačila zneska 76.201,01 EUR, neveljavnosti vknjižbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in vzpostavitve prejšnjega zemljiškoknjžnega stanja. Trdi, da je po začetnem stanju cel kredit po KP1 znašal 40.176,78 EUR, po KP2 pa 259.324,97 EUR (referenčni tečaj CHF za EUR je znašal 1,5738). Na dan 2. 3. 2018 pa je

referenčni tečaj *CHF* za EUR znašal 1,1512, kar pomeni, da v času vložitve tožbe cena anuitet za oba kredita v EUR znaša približno toliko kot znaša mesečni znesek anuitete v *CHF*, cel kredit pa toliko v EUR kot znaša cel znesek kredita v *CHF*, kar pomeni drastični porast obveznosti. Obveznost iz naslova kredita je po stanju na dan 3. 3. 2018 za kredit po KP1 znašala 20.146,52 EUR, čeprav sta prva tožnica in drugi tožnik do tega dne že odplačala 41.367,98 EUR, kar je več, kot je znašal prejeti znesek kredita v letu 2008. Po KP2 sta do 3. 3. 2018 tožnika odplačala 181.932,76 EUR, njun dolg pa znaša še 211.638,92 EUR. Tožnika tako banki dolgujeta več, kot sta ji dolgovala ob sklenitvi obeh kreditnih pogodb. Upošteva je rast tečaja in dobo vračanja kredita bi tožnika samo na račun tečajnih razlik morala plačati znesek v višini, ki lahko doseže ali tudi znatno preseže sam znesek kredita.

17. Tožbena stališča so naslednja: slovenska zakonodaja ne opredeljuje posebej omejitev vezanosti kredita na tujo valuto, zato ni posebej predpisane omejitve valutnega tveganja oziroma maksimiranja tečajne razlike, kot velja za obresti; splošno določilo za potrošniške pogodbe prepoveduje nepošteno pogodbene pogoje;¹ poleg 24. člena ZVPot, ki vsebino nepoštenih pogodbenih pogojev dodatno konkretizira, prosto urejanje pogodbenih razmerij omejuje načelo vestnosti in poštenja, sodišče pa se lahko sklicuje tudi na moralo; upoštevati je treba načelo sorazmernosti iz 2. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS): kreditno razmerje se nanaša na ustavno pravico do zasebne lastnine in posledično tudi na socialno funkcijo zasebne lastnine (33. in 67. člen URS); dolgoročno kreditiranje je nujen in prevladujoč način pridobitve denarnih sredstev prebivalstva za nakup stanovanja in s tem rešitve socialnega vprašanja prebivanja. Tožnica opozarja na pojasnilno dolžnost, v okviru katere banka ne le, da potrošniku na jasen in razumljiv način razkrije bistveno vsebino kreditne pogodbe, ampak tudi in predvsem kapitalna tveganja, ki so vezana na valutna razmerja pri najetju kredita v *CHF* (toženka naj bi pogodbe sklepala s špekulativno profitnim namenom in vnaprej vedela, da bo tečaj nihal v prid *CHF* ter to tožnikoma zamolčala). Tožnika naj bi toženkinim nasvetom zaupala, s historičnimi podatki razmerij valutnega para pa nista bila seznanjena, prav tako ne, da že minimalna simulacija padca EUR proti *CHF* (3 % letno) pomeni povečanje preostale glavnice kredita navkljub 12 mesečnim odplačilom kredita v istem letu.

18. V nadaljnjih vlogah tožeča stranka trdi še, da je zaradi stabilnosti EUR zavedanje tečajnega tveganja v Sloveniji lahko manjše kot v državah z drsečim režimom deviznega tečaja, da se gospodinjstva premalo zavedajo tveganj, ki jih prevzemajo, in da anuitetni načrti, predstavljeni posojilojemalcem, kažejo le stroške posojila pri trenutni višini obrestne mere in tečaja. Tveganja bremenijo predvsem gospodinjstva, banke pa so pred njimi dobro zavarovane. Kot na del svojih navedb se sklicuje na pravno mnenje Inštituta ... iz Ljubljane in trdi, da gre v primerih teh kreditnih pogodb za kršitev pravice do zasebne lastnine iz 33. člena URS in socialne funkcije lastnine iz 67. člena URS ter pravice do mirnega uživanja lastnega premoženja iz 1. člena Protokola številka 1 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP). Kreditne obveznosti močno vplivajo na posameznikov socialni položaj in posledično na možnosti za njegov osebni razvoj tudi z vidika človekove pravice do osebnega dostojanstva (34. člen URS). Sodišče bi moralo upoštevati, da ima potrošnik relativno nizke prihodke, ki jih z najetjem kredita praviloma znatno ali celo do maksimuma obremeni, in mu finančni položaj ne dopušča nobenega resnega povečanja obveznosti iz kreditne pogodbe. Gre za finančno nesorazmernost med praktično neobstoječim tveganjem banke na eni strani ter neomejenim tveganjem na strani tožeče stranke, ki ima zanjo hude posledice (2. člen URS).

19. Toženka trdi, da ne gre ne za kršitev Zakona o potrošniških kreditih (v nadaljevanju: ZPotK) ne ZVPot, saj da je svojo pojasnilno dolžnost v celoti izpolnila, v konkretnem primeru je ravnala dobroverno, gibanja menjalnega tečaja pa v prihodnosti ni bilo mogoče napovedati oziroma predvideti in ne gre za nepošten pogodbeni pogoj. Sklicuje se na veljavno ureditev v času ponudbe kreditov v tuji valuti in na to,

da tudi sodbe Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) C-186/16 z dne 20. 9. 2017 (zadeva Andriciuc) ni mogoče gledati kot na kogentno pravilo. Tožeča stranka je bila o prevzemu valutnega in obrestnega tveganja obveščena na več načinov, ustno in pisno (pred sklenitvijo kreditne pogodbe, v samem besedilu kreditne pogodbe, s strani notarja) in je bila ne le seznanjena z možnostjo zvišanja in znižanja vrednosti tuje valute, pač pa je bila tudi zmožna oceniti potencialne znatne ekonomske posledice pogodbenega pogoja in svoje finančne obveznosti, torej skupne stroške kredita (sklicuje se na igro z odprtimi kartami; sklep VS RS II Ips 137/2018 z dne 25. 10. 2018).

20. Sodišče prve stopnje je pri odločanju izhajalo iz naslednje materialnopravne podlage: ZPotK (po stanju iz februarja 2008²), ki v 9. točki 7. člena zapoveduje, naj kreditna pogodba, kjer je obračun vezan na uporabo tuje valute, v enostavnem in razumljivem besedilu vsebuje opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo tudi predvideni zneski posameznih plačil, 21. člen ZPotK o ničnosti pogodbenih določil, ki so v nasprotju z ZPotK in v škodo potrošnika, oziroma kadar so določila kreditne pogodbe nejasna ali nepopolna ter stališč SEU v zadevi Andriciuc glede stopnje informiranja potrošnikov, določene intenzivnosti in drugih upoštevnihih okoliščin.

21. V zvezi z ZVPot je sodišče prve stopnje zavzelo stališče, da je v skladu z drugim odstavkom 4. člena Direktive Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva) ocena nedovoljenosti spornega pogodbenega pogoja dopustna le v primeru, če ni zapisan v jasnem in razumljivem jeziku. Po sodbi v zadevi Andriciuc je tako po stališču sodišča prve stopnje odločilno, ali je toženka tožnika z vsebino kreditnih pogodb seznanila tako, da sta bila zmožna oceniti potencialno znatne ekonomske posledice valutne klavzule za njune finančne obveznosti, ne pa nujno s tem, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika depreciacija EUR. Tudi glede dobrovernosti toženke se je sodišče prve stopnje sklicevalo na isto zadevo: treba je upoštevati vse okoliščine, ki bi jih lahko poznala v trenutku sklenitve pogodbe in ki bi lahko vplivale na njeno poznejše izvajanje, ta ocena pa ne more biti odvisna od razvoja dogodkov po sklenitvi pogodbe, ki so neodvisni od volje strank in je treba razlikovati primer, v katerem pogodbeni pogoj pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe, od primera, v katerem se obveznosti potrošnika, čeprav ni nepoštenega pogoja, zaradi spremembe okoliščin po sklenitvi pogodbe, ki je neodvisna od volje strank, potrošniku zdijo večje. V tej zadevi je to po stališču sodišča prve stopnje pomenilo, da je bila toženka v slabi veri (le³), če je ob sklenitvi pogodb vedela ali bi bila lahko predvidela, da se bo tečaj verjetno tako povečal, da bo močno obremenil tožnike.

22. Ugotovitve sodišča prve stopnje v izpodbijani sodbi so naslednje: toženka ni dokazala, da bi svojo pojasnilno dolžnost izpolnila v vsem tako, kot je treba, saj stopnja njenega informiranja tožnikov ni bila dovolj intenzivna. V zvezi z dobro vero toženke pa je zaključilo, da je šele ukrep Švicarske Nacionalne Banke (v nadaljevanju: SNB) sredi januarja 2015, ki je odpravil omejitev rasti tečaja *CHF* proti EUR, povzročil veliko dejansko neravnotežje med pravnima strankama, a toženka ni vedela niti ni mogla predvideti, da se bo tečaj *CHF* verjetno povečal tako, da bo v dobi odplačevanja kredita dejansko močno obremenil tožnike. Kreditni pogodbi, gledano s časovne perspektive njune sklenitve, tudi sicer nista vsebovali pravnorelevantnih znatnih neravnotežij med pravicami in obveznostmi v škodo tožnikov. Če ukrep SNB za toženko ni bil predvidljiv, pravnorelevantnega znatnega neravnotežja v času sklenitve kreditnih pogodb na račun tega dogodka ni bilo.⁴ Pomemben element presoje o odsotnosti znatnega neravnotežja je po stališču sodišča prve stopnje možnost konverzije, dogovorjene v kreditnih pogodbah, saj je tožnica toženki smela predlagati, naj se valuta kredita spremeni iz *CHF* v EUR po referenčnem tečaju ECB. Pred letom 2015 se za konverzijo ni zanimala, pozneje pa so ji pri toženki pojasnili, da tožniki niso kreditno sposobni za kredit v EUR. Kreditojemalci bi lahko po stališču sodišča prve stopnje

valutno tveganje s postopno rastjo vrednosti *CHF* za preostalo dobo kreditnega razmerja vsaj poskusili izključiti.

23. Pri preizkusu pritožbe se višje sodišče najprej opredeljuje do materialnopravnih izhodišč izpodbijane sodbe: kot na primer domače poenotene sodne prakse se je sodišče prve stopnje sklicevalo na VSRS sodbo II Ips 197/2018 z dne 20. 12. 2018, ki sledi že v predhodnih odločbah⁵ izraženim stališčem vrhovnega sodišča o veljavnosti kreditnih pogodb, sklenjenih v *CHF* kot tuji valuti. Tudi glede evropskega prava se je pridružilo stališču vrhovnega sodišča iz citiranih odločb glede lojalne razlage Direktive, katere določbe so bile implementirane v ZVPot. Prevzelo je tudi stališče, da je v skladu z drugim odstavkom 4. člena Direktive ocena nedovoljenosti spornega pogodbenega pogoja dopustna le, če pogoj ni zapisan v jasnem in razumljivem jeziku. Pritožba utemeljeno opozarja, da je tako materialnopravno izhodišče zmotno.

24. Višje sodišče v zvezi z razlago Direktive pojasnjuje, da omejitev presoje nepoštenih pogojev, ki pomenijo glavno pogodbeno obveznost, le na tiste pogoje, ki so nejasni, v slovenski pravni red ni bila prenesena. ZVPot presoje nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe ne omejuje na nejasne in nerazumljive pogodbeno pogoje in s tem zagotavlja višjo stopnjo varstva potrošnikov kot Direktiva.⁶ To potrjujejo odločitve SEU in tudi novejša praksa slovenskih višjih sodišč.⁷ Ustavno sodišče je v zadevi Up-14/21-30 z dne 13. 1. 2022 (v nadaljevanju: ustavna odločba), ki je v času svojega odločanja sodišče prve stopnje sicer še ni moglo upoštevati, temu pritrnilo z vidika razmerja med pozitivnim in negativnim vidikom pogodbeno svobode in kategorično stališče vrhovnega sodišča (opisano zgoraj), da vprašanje presoje (ne)poštenosti pogodbenega pogoja ob izpolnjeni pojasnilni dolžnosti (jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja), nikdar ne more biti pravno upoštevno, ocenilo tudi za nasprotujoče splošni svobodi ravnanja iz 35. člena URS.⁸

25. Sodišče prve stopnje je poleg presoje, ali je pogodbeni pogoj o valuti vračila jasen in razumljiv (test transparentnosti), opravilo tudi presojo nepoštenosti spornega pogodbenega pogoja. Zato zgolj v uvodu ožje obrazložitve povzeto in načelno materialnopravno izhodišče, da je ocena nepoštenosti zamejena na primere nejasnih in nerazumljivih pogodbenih pogojev, še ni moglo vplivati na pravilnost končne odločitve. Za pravilno uporabo materialnega prava v tej zadevi je pomembno, da sta presoji jasnosti/razumljivosti in nepoštenosti pogodbenega pogoja ločeni (samostojni), a vsebinsko prepleteni: test transparentnosti se vedno opravi v okviru kontrole nepoštenosti pogodbenih pogojev. SEU je že pojasnilo, da tudi v primeru, če v nacionalno pravo ni prenesena omejitev iz drugega odstavka člena 4. člena Direktive, še vedno obstoji obveznost jasnosti pogodbenega pogoja; ta izhaja tudi iz člena 5 Direktive.⁹ Višje sodišče na tem mestu poudarja, da »že sama okoliščina netransparentnosti pripravljenega bančnega produkta vpliva na presojo poštenosti po prvem odstavku členu 3(1)«. ¹⁰ Če ostane zaradi neustreznega ravnanja banke pogoj nejasen, je že pomembno zmanjšana skrb za potrošnikove interese, kar je glavni vidik načela vestnosti in poštenja. Ta vidik ima pomembno težo, ko se pogoj nadalje vsebinsko presoja z vidika nepoštenosti. Sodišče prve stopnje je sicer navedlo, da bo to upoštevalo, a iz obrazložitve izhaja le načelno strinjanje z izhodiščem vrhovnega sodišča, da gre tako obravnavati (le) trditve o zavedanju banke o neizogibnosti povečanja vrednosti *CHF* in namernem prikrivanju tega potrošnikom.¹¹ Več o pravilni uporabi materialnega prava pri tem bo povedano v nadaljevanju, na tem mestu pa višje sodišče le še dodaja, da pritožnica pravilno meni, da je (po njenem zmotno in nepopolno ugotovljeno) dejansko stanje, ki se tiče izpolnitve pojasnilne dolžnosti toženke, pomembno z materialnopravnega vidika presoje dobre vere in nepoštenosti toženke.

26. Presojo (ne)poštenosti pogodbenega pogoja je sodišče prve stopnje opravilo znotraj okvira zahtev 3. člena Direktive: ali je banka ravnala v dobri veri ter ali obstaja znatno neravnotežje med pravicami in

obveznostmi strank. Vsebino merila dobre vere je ob sklicevanju na zadevo *Andriuc* začrtalo ob izhodišču, da je bila toženka v slabi veri, če je ob sklenitvi kreditnih pogodb vedela ali bi lahko predvidela, da se bo tečaj *CHF* verjetno tako povečal, da bo dejansko močno obremenil tožnike (če bi npr. vedela, da se bo v dobi odplačevanja tečaj trajno ali pa nenadno močno povečal). Veliko dejansko neravnotežje pa je po ugotovitvi sodišča prve stopnje povzročil ukrep SNB v letu 2015, a ker za toženko ni bil predvidljiv, je zaključilo, da toženka ni bila slaboverna, saj v času sklenitve kreditnih pogodb na račun tega dogodka znatnega neravnotežja ni bilo.¹²

27. Po argumentaciji iz sodbe in sklepa VS RS II Ips 195/2018 z dne 25. 10. 2018 je sodišče prve stopnje povzelo tudi stališče, da v delu, kjer se SEU v zadevi *Andriuc* sklicuje na Priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja z dne 21. septembra 2011 o dajanju posojil v tujih valutah (UL C 342, 22. 11. 2011 – v nadaljevanju Priporočilo ESRB), ne gre za nosilni razlog sodbe. Po stališču sodišča prve stopnje je treba upoštevati interpretativno naravo sodb, ki jih SEU izreka na podlagi 257. člena Pogodbe o Evropski uniji (v nadaljevanju: PEU), in je njihov zaključek bolj ali manj splošno in abstraktno pravno pravilo. Nosilne razloge je zato po oceni sodišča prve stopnje treba iskati v izrekih tovrstnih sodb in v kriterijih oziroma pravnih pravilih, ki jih ti vsebujejo.

28. Sodbe SEU, sprejete v postopku predhodnega odločanja, imajo *ex tunc* pravni učinek in izražajo, kar je v normi prava EU že od začetka.¹³ Nacionalno sodišče mora pri presoji vprašanj iz izključne pristojnosti SEU skladno z načelom lojalne razlage upoštevati v sodbi SEU opredeljena merila, s katerimi so opredeljeni pojmi iz prava EU. Sistem varstva, ki je vzpostavljen z Direktivo, temelji na izhodišču, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščeni. Zahtevo po transparentnosti je zato po stališču SEU treba razlagati široko. Ker se je sodišče prve stopnje sklicevalo le na izrek v zadevi *Andriuc*, višje sodišče dodaja, da je poudarek, da bi morale vsebovane informacije vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivala zelo velika depreciacija zakonitega plačilnega sredstva (države članice, v kateri ima kreditojemalec stalno prebivališče) in povečanje tujih obrestnih mer,¹⁴ kot enako pomemben prepoznalo tudi ustavno sodišče v ustavni odločbi. Poudarek izhaja iz sodb SEU, ki se sklicujejo na Priporočilo ESRB, zato ga je sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi neutemeljeno ocenilo kot prestrogo¹⁵ in bi ga po stališču višjega sodišča pri materialnopravnih izhodiščih svojega odločanja prav tako moralo upoštevati.

29. Kljub svojemu zgoraj opisanemu stališču o nosilnih razlogih izrekov sodb SEU pa se je sodišče prve stopnje sklicevalo na poudarek iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca v zadevi *Andriuc*, da ocena okoliščin, ki bi jih kreditodajalec lahko poznal v trenutku sklenitve pogodbe, ne more biti odvisna od razvoja dogodkov po sklenitvi pogodbe, ki so neodvisni od volje strank. Vendar se v sodni praksi SEU znatno neravnotežje lahko kaže tudi v znatnem ekonomskem učinku sporne pogodbene določbe, lahko pa izvira tudi iz dovolj resnega posega v potrošnikov pravni položaj, kakršnega bi – v odsotnosti sporne pogodbene določbe – imel po veljavnih predpisih (bodisi ker gre za omejitev pravic, oviranje pri izvrševanju teh pravic ali za naložitev dodatnih obveznosti).¹⁶ Pri presoji se upošteva celota pogodbenih pogojev.¹⁷ V nasprotju z zahtevo dobre vere je znatno neravnotežje podano tedaj, ko bi banka lahko razumno pričakovala, da potrošnik v okviru individualnih pogajanj spornega pogodbenega pogoja ne bi sprejel¹⁸. V zvezi z merili nepoštenosti pogodbenega pogoja je za obravnavani primer pomembna tudi sodba C-09/19 z dne 10. 6. 2021:¹⁹ v zvezi z zahtevo dobre vere je SEU poudarilo, da je treba upoštevati zlasti moč pogajalske pozicije strank in to, ali je bil potrošnik spodbujen v strinjanje z zadevnim pogodbenim pogojem,²⁰ pri presoji znatnega neravnotežja pa vse okoliščine, s katerimi je bil poklicni dajalec kredita lahko seznanjen ob sklenitvi te pogodbe (zlasti ob upoštevanju njegovega strokovnega znanja glede mogočih nihanj menjalnih tečajev in tveganj, neločljivo povezanih s sklenitvijo takega

kredita) in ki so lahko vplivale na poznejše izpolnjevanje pogodbe in na pravni položaj potrošnika.²¹ Pomemben je poudarek, da (s pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti nacionalno sodišče) se zdi, da pogodbeni pogoji iz postopka v glavni stvari, če prodajalec ali ponudnik ni izpolnil zahteve po preglednosti v zvezi s tem potrošnikom, potrošniku nalagajo nesorazmerno tveganje v primerjavi s prejetimi storitvami in zneskom kredita, saj je posledica njihove uporabe ta, da mora potrošnik nositi stroške gibanja terminskih menjalnih tečajev²². Glede na to gibanje je lahko potrošnik v položaju, v katerem je po eni strani znesek neodplačane glavnice v valuti plačila precej višji od prvotno izposojenega zneska in v katerem so bile, po drugi strani, s plačanimi mesečnimi obroki skoraj izključno pokrite le obresti. To velja zlasti takrat, kadar povečanje neodplačane glavnice v nacionalni valuti ni uravnoteženo z razliko med obrestno mero za tujo valuto in obrestno mero za nacionalno valuto, pri čemer je treba pojasniti, da obstoj take razlike za kreditorejmalca pomeni glavno prednost kredita v tuji valuti. V takih okoliščinah ob upoštevanju zlasti zahteve po preglednosti, ki izhaja iz 5. člena Direktive, ni mogoče šteti, da je lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom transparentno posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik takšne pogoje sprejel v okviru posamičnih pogajanj (kar pa mora vseeno preveriti nacionalno sodišče).²³

30. Z vidika nacionalnega prava je pri presoji o obstoju znatnega neravnotežja v škodo potrošnika relevantna primerjava potrošnikovega položaja po pogodbi s položajem, ki bi ga imel na podlagi veljavnega nacionalnega prava, upoštevati pa je treba tudi sredstva, ki jih ima po nacionalnem pravu za doseg prenehanja uporabe nedovoljenih pogojev.²⁴ V skladu z načelom primarnosti ima pravo EU prednost pred nacionalno ureditvijo, če si nasprotujeta,²⁵ za razmerje med njima pa je, ko je določeno področje urejeno z direktivo, kot velja tudi v tej zadevi, pomembno načelo minimalne harmonizacije. Minimalna harmonizacija je temeljno izhodišče Direktive. Temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščenosti, zaradi česar pristopi k pogojem, ki jih je predhodno sestavil prodajalec ali ponudnik in na vsebino katerih ne more vplivati. Kot izhaja iz 8. člena, lahko države članice na področju, ki ga ureja ta Direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s PEU, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov.²⁶ V ospredju varstva potrošnikov namreč ni le zasebni interes posameznega potrošnika v konkretnem razmerju, ampak se varuje javni interes, ki je predvsem dvig ravni in kakovosti življenja v EU.²⁷

31. Iz ustavne odločbe izhaja, da v okoliščinah izrazito večplastno asimetričnega razmerja banke s potrošnikom šele presoja (ne)poštenosti pogodbenega pogoja dejansko udejanja varstvo potrošnika kot šibkejše stranke. Dolžnost ustavnoskladne razlage in v tem okviru upoštevanje že opredeljenih ustavnopravnih jamstev splošne svobode ravnanja se zato poudarjeno odražata prav s presojo meril nepoštenosti pogodbenih pogojev v skladu s kriteriji, ki jih predvideva ZVPot.²⁸ Nepoštenosti pogodbeni pogoji so nični (23. člen ZVPot). Člen 24 ZVPot določa, da se pogodbeni pogoji štejejo za nepošteno, če: (i) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ali (ii) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika, ali (iii) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval, ali (iv) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti. Poleg že povedanega, da ZVPot v primeru nepoštenih pogojev poslovanja razširja obseg varstva potrošnikov na vsa pogodbeno določila (ne le nejasna ali nerazumljiva), je iz 24. člena mogoče zaključiti tudi, da je ta za potrošnika bolj ugoden od predpostavk iz prvega odstavka 3. člena Direktive, iz katerih je izhajalo sodišče prve stopnje in po katerih morata biti praviloma dokazani obe predpostavki nepoštenosti.

32. Glede na dikcijo prvega odstavka 24. člena ZVPot je tako predpostavka »dobre vere« iz Direktive zajeta v četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot v besedni zvezi »nasprotuje načelu vestnosti in

poštenja«, predpostavka »v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank« pa v prvi alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot v besedni zvezi »v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank«²⁹. To je SEU v postopku predhodnega odločanja v zadevi C-405/21 z dne 13. 10. 2022 potrdilo: "Člen 3(1) in člen 8 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere je mogoče v primeru, da pogodbeni pogoji v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, ugotoviti nepoštenost tega pogoja, ne da bi bilo treba v takem primeru preveriti zahtevo "dobre vere" v smislu tega člena 3(1)".

33. Sodišče prve stopnje pri napolnjevanju vsebine pravnega standarda "nepoštenega pogodbenega pogoja" ni izhajalo iz 24. člena ZVPot, temveč iz členov 3 in 4 Direktive. Poleg preseženega stališča, da je njegova presoja mogoča šele, če banka ni pravilno izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti,³⁰ je presojalo, ali je banka ravnala v dobri veri ter (podčrtalo višje sodišče)³¹ ali je obstajalo znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank³². Pritožba mu očita neupoštevanje izhodišč 4. člena Direktive, da se nedovoljenost pogodbenega pogoja presoja ob upoštevanju narave blaga ali storitev, na katere se pogodba nanaša, vseh drugih pogojev pogodbe ali druge pogodbe, od katere je odvisen, in vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe, in trdi, da je neravnotežje znatno, če se dovolj resno posega v pravni položaj, ki ga potrošniku kot pogodbeni stranki zagotavljajo veljavni nacionalni predpisi (C-226/12), vprašanje pa se ne sme omejiti na količinsko ekonomsko presojo, ki temelji na primerjavi skupnega zneska transakcije na eni strani in stroškov, ki so bili naloženi potrošniku, na drugi strani. Bistvo izvajanja je tudi pritožbeno stališče, da Direktiva »subjektivne slabovernosti« na strani banke ne predpisuje, saj da mora sodišče valutno klavzulo šteti za nedopustno, če v nasprotju z zahtevo dobre vere na škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, pri čemer da je odsotnost dobre vere docela objektiviziran element – če je valutna klavzula v škodo potrošnika povzročila znatno neravnotežje pogodbenih položajev, je to po stališču pritožnice (objektivno) že v neskladju z zahtevo dobre vere pri poslovanju s potrošniki. Pritožnica se sklicuje tudi na Smernice Evropske komisije glede razlage in uporabe Direktive.³³

34. Zgornjim izvajanjem gre pritrditi. Višje sodišče poudarja, da je zmotno materialnopravno izhodišče, ki ne upošteva, da iz 24. člena ZVPot izhaja izključevalno (alternativno) naštevanje predpostavk: za ugotovitev, da je pogodbeni pogoji nepošten, zadostuje ugotovitev obstoja ene od predpostavk, naštetih v citirani določbi. To omogoča, da so tudi jasna določila, vsiljena s strani močnejše pogodbene stranke, glede poštenosti presojana z namenom uravnotežiti potrošnikov podrejeni položaj. Ta izhaja iz temeljnih premis (katerih cilj je izničiti nedovoljene pogoje v vsej EU), da je gospodarski model svobodnega opravljanja poslovne dejavnosti in prostega oblikovanja cen v socialni pravni državi omejen z zaščito splošnih interesov, tudi z zaščito potrošnikov.³⁴ Širši preizkus (tudi jasnih pogodbenih določil glavne obveznosti) podpirajo spoznanja v pravni teoriji, da morajo v podrejenem razmerju, kjer so izbire s strani ponudnika vsiljene, obstajati kakovostne izbire, da šele lahko govorimo o učinkovitem uravnoteženju pogajalske podrejenosti in učinkoviti svobodni izbiri.³⁵

35. Poleg izpodbijanja dokazne ocene izvedenih dokazov v zvezi z zaslišanji (ta se nanašajo na dejansko stanje glede izpolnitve pojasnilne dolžnosti toženke), pritožba sodišču prve stopnje očita neizvedbo nekaterih dokazov, kot tudi neopredelitev do ključnih trditev, ki jih je v postopku podala (torej bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ter hkrati kršitev procesnih jamstev iz 14. in 22. člena URS). Sklicuje se na vse okoliščine, ki da jih sodišče prve stopnje pri tej presoji ni upoštevalo, pa bi jih tudi glede na obsežno sodno prakso tako slovenskih sodišč kot SEU

moralo. Upošteva je zgoraj navedeno o alternativnem naštevanju predpostavk v 24. členu ZVPot gre pritožnici pritrrditi, ko utemeljeno opozarja, da je ugotovitev o toženkini dobrovernosti izven konteksta drugih pogojev pogodbe in vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe, ki jih je obsežno zatrjevala in dokazovala, sodišče prve stopnje pa o njih ni zavzelo nobenega stališča. Pritožnica se sklicuje na védenja,³⁶ ki da sodijo v najožji obseg poslov bank kot strokovnjakov na finančnem področju, na katere toženka ob sklepanju pogodb ni opozorila. Tudi po stališču višjega sodišča teh okoliščin ni mogoče enačiti zgolj s subjektivnim védenjem toženke ali njeno objektivizirano zmožnostjo napovedovanja bodočih gibanj tečajnega para, kar je v obrazložitvi pojasnjevalo sodišče prve stopnje.³⁷ Pri tem gre ponoviti, da je sodišče prve stopnje kot svoje navajalo razloge iz sodbe vrhovnega sodišča, ki so bili, kot pojasnjeno, preseženi. Upošteva je relevantne okoliščine, izhajajoče iz prvega odstavka 3. člena Direktive in meril, ki jih je za njegovo razlago razvilo SEU, pomenijo upoštevni element presoje (ne)poštenosti pogodbenega pogoja tudi okoliščine, ki ne temeljijo le na napovedovanju tveganj³⁸ in jih v pritožbi obširno ponavlja pritožnica. Poleg tega, da toženka niti ni pojasnila valutne klavzule tako, da bi bila tožnika zmožna oceniti njene potencialno znatne ekonomske posledice za svoje finančne obveznosti (ni namreč dokazala, da bi tožnikoma izrecno ali molče predočila, da lahko pride do velike spremembe tečaja in tako zgoraj opisanih meril jasnosti in razumljivosti v smislu drugega odstavka 4. člena ni izpolnila), je presoja izpolnjenosti pojasnilne dolžnosti tudi del vprašanja o (ne)poštenosti pogodbenega pogoja. Zato višje sodišče ocenjuje, da so za presojo dobrovernosti toženke pomembne okoliščine, podrobneje opisane zgoraj (v 29. točki te obrazložitve), ki jih je izpostavilo tudi ustavno sodišče v 37. točki ustavne odločbe. Ne gre pa spregledati niti poudarka ustavnega sodišča,³⁹ da pri opredelitvi meril nepoštenosti zakon izhaja tudi iz utemeljenih pričakovanj potrošnika glede izpolnitve pogodbe. Prav tako načelo vestnosti in poštenja kot eno od temeljnih načel obligacijskega prava, ki ga je zakonodajalec upošteval tudi pri opredelitvi nepoštenih pogodbenih pogojev v okviru prava varstva potrošnikov, v bistvenem zahteva tudi upoštevanje interesov nasprotne pogodbene stranke (potrošnika), s katerimi je bila stranka (banka) seznanjena oziroma ji niso mogli ostati neznani, in se torej po vsebini ne nanaša le na morebitna zavajanja ali špekulativne namene.

36. Svoja materialnopravna stališča glede kriterijev za uporabo testa znatnega neravnotežja je tožnica navedla že v tožbi,⁴⁰ v svoji prvi pripravljalni vlogi pa je trdila, da tečajna sprememba iz začetka leta 2015 za presojo znatnega neravnotežja ni ključna. Sodišče prve stopnje je na podlagi ugotovitve, da ukrep SNB zanj ni bil predvidljiv, zaključilo, da toženka ni vedela niti ni mogla predvideti, da se bo tečaj *CHF* verjetno povečal tako, da bo v dobi odplačevanja zadevnega kredita dejansko močno obremenil tožnike, bistvena za odsotnost znatnega neravnotežja pa je bila za sodišče le možnost konverzije. Glede na zgoraj opisana izhodišča to niso edine relevantne okoliščine za presojo nepoštenosti spornega pogodbenega pogoja. Posledično so utemeljene s tem povezane pritožbene trditve, da njeni pravici do izjave ustreza obveznost sodišča, da strankine navedbe vzame na znanje in se do relevantnih tudi opredeli. Pritožnici gre pritrrditi, da bistvo njenih izvajanj ni bilo v očitaniu slabih napovedi tečajnih gibanj. Opozarja na spregledane trditve, da strokovno znanje in izkušnje banke glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganj pri posojilih v tuji valuti predstavlja tudi zavedanje, da ima *CHF* med svetovnimi valutami najmočnejše attribute valute varnega zatočišča (zaradi česar je bilo breme negativnega gibanja tečaja pomembno večje kot verjetnost pozitivnega gibanja), da se je tožena stranka pred tečajnimi tveganji zaščitila in ni bila izpostavljena kreditnemu tveganju kot tožniki oziroma je bilo znatno omejeno (vračilo zavarovano s hipoteko), kar je tožnikom zamolčala, lahko bi tudi predvidevala, da se tveganja tožnikov v zvezi s tečajem dolgoročno ne bodo realizirala v njihovo korist. Sodišče prve stopnje bi se zato moralo opredeliti tudi do trditve o projekcijah možnega gibanja tečaja z vidika dolgoročnosti obravnavanih kreditnih razmerij (odpravilo jih je z argumenti glede napovedi tečajnih gibanj⁴¹), ter o realnih ali celo pričakovanih ter kvantitativno neomejenih tveganjih apreciacije *CHF*. Pritožnica nadalje utemeljeno trdi,

da se sodišče ni opredelilo do trditev o visoko tvegani kreditni pogodbi le za potrošnika, ne pa za banko, pri čemer je iz razmerij valutnega para EUR/CHF možno pričakovati znatne tečajne spremembe in verjetnost, da bo do tega dejansko prišlo v škodo potrošnikov (prim. tožbo na str. 8 in nasl.). Navedeno sta tožnika utemeljevala (med drugim) z okoliščinami, da je CHF močna valuta, da je skozi daljše obdobje pred sklenitvijo obravnavanih kreditnih pogodb (od leta 1971 najprej proti košarici evropskih valut, nato pa proti EUR) znatno in konstantno naraščal (list. št. 8, spisa), da ima CHF vlogo varnega zatočišča, zaradi česar v času mednarodnih političnih in gospodarskih kriz aprecira (list. št. 84 in nasl. spisa), pri čemer sta tudi navedla, zaradi katerih kriz in v kakšnem odstotku je CHF apreciral.

37. V dokaz navedenih trditev sta tožnika (med drugim) predložila zgodovinski graf za CHF/EUR od leta 1953 do 2015 (priloga A69), prispevek Tanje Šuler v Poročilu Banke Slovenije o finančni stabilnosti iz maja 2007 (list. št. 82 spisa, A66) in drugo. V zvezi s prispevkom Tanje Šuler višje sodišče ugotavlja, da sta si v nasprotju ugotovitev sodišča prve stopnje, da sta tožnika poglobila trditve na obravnavane teme (povzetki iz prispevka so na list. št. 82-84 spisa) in (formalistični) zaključek, da takšna razširitev trditvene podlage ni primerna, ker članki niso strukturirani kot vloge strank. Predvsem pa je zmotno izhodišče sodišča prve stopnje, ki relevantnost predlaganih trditev in dokazov povezuje le s pojasnilno dolžnostjo banke in njeno (ne)zmožnostjo napovedovanja rasti tečaja CHF. Pritožnica zato utemeljeno poudarja, da so okoliščine, ki jih je zatrjevala, pomembne z vidika izrecnega stališča SEU, da je pri presoji znatnega neravnotežja treba upoštevati strokovno znanje in izkušnje bank glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganj pri posojilih v tuji valuti, pri čemer samo napovedovanje ali predvidevanje tečajnih sprememb, ki bi bilo posledica kriz ali česa drugega kot konkretnih posamičnih dogodkov, ni bistveno.

38. V zvezi s pritožbenimi očitki o zmotni in nepopolni dokazni oceni glede ugotovitve, da bančna uslužbenca tožnikoma nista zagotavljala, da je kredit ugoden in varen ter da je pričakovati le manjše spremembe tečajev tem smislu, da se razmerje valut ne bo morda kdaj tudi močno spremenilo v njuno škodo, višje sodišče pojasnjuje naslednje: glede na priporočila ESRB (navedena v točki 28 te obrazložitve) SEU poudarja, da bi morale informacije vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivala zelo velika depreciacija zakonitega plačilnega sredstva (države članice, v kateri ima kreditjemalec stalno prebivališče) in povečanje tujih obrestnih mer, pojasnila pa morajo biti takšne narave, da lahko povprečen potrošnik na njihovi podlagi oceni potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.⁴² Po kriterijih zadeve Andriuc, iz katerih je izhajalo sodišče prve stopnje, mora toženka dokazati, da je posredovala take informacije, da je potrošnik zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice valute kredita za njune finančne obveznosti, ne pa, kar je sodišče prve stopnje poudarilo, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika depreciacija EUR. Posledično je, ker je ugotovilo, da je s kreditno izjavo izpolnjena zahteva 9. točke 7. člena ZPotK, sodišče prve stopnje glede znatnih posledic za njune finančne obveznosti trditveno in dokazno breme prevalilo na tožnika,⁴³ in ugotovilo, da nista uspela dokazati, da bi jima toženka zagotavljala, da je kredit varen v tem smislu, da se razmerje valut ne bo kdaj tudi močno spremenilo v njuno škodo. Višje sodišče zato ugotavlja, da je zaradi zmotne uporabe materialnega prava sodišče prve stopnje napačno razporedilo trditveno in dokazno breme in je bilo zato dejansko stanje nepopolno ugotovljeno.

39. Pritožnica pri tem utemeljeno uveljavlja, da so zavajajoče informacije (s katerimi da je tožnika prepričala, da tveganj ni oziroma so sorazmerno majhna) pomemben element, ki dodatno kaže na slabo vero in nepoštenost. Glede na vlogo pojasnilne dolžnosti banke pri oceni poštenosti pogodbenega pogoja zato pritožba utemeljeno opozarja na dokazno oceno vseh dokazov skupaj. Medtem ko je sodišče prve stopnje izčrpno obrazložilo svoje zaključke izvedenega dokaza z zaslišanjem tožnikov in uslužbencev toženke, gre pritrčiti pritožnici, da ni dokazno presojalo listinskih dokazov – reklamnega materiala na

letaku toženke "Stanovanje ali stanovanjska hiša so sanje vsakega Slovenca" in listinskega dokaza "Pazljivo pri posojilih v švicarskih frankih," saj je glede njihove relevantnosti⁴⁴ (enako velja za Poročilo BS 2005, Informacije o tveganjih pri kreditih v tujih valutah Avstrijskega nadzornega organa za finančne trge⁴⁵) izhajalo kar iz razlogov vrhovnega sodišča v odločbi II Ips 195/2018, ki pa, kot že pojasnjeno, ni več relevantna. Zatrjevana zagotovila namreč po utemeljenem stališču pritožbe ne izhajajo le iz izpovedb strank in prič o dogovorih pred sklenitvijo spornih kreditnih pogodb. Po stališču višjega sodišča zato naštetih dokazi za presojo obravnavanega bančnega produkta z vidika nepoštenih pogojev in načela vestnosti in poštenja niso nepomembni. Ne gre namreč prezreti, da je toženka ponujala produkt, pri katerem je mogoče skupne učinke na obveznost kreditojemalca (ki so neomejeni) presojati šele ex post, v trenutku poplačila kredita, sodišče prve stopnje pa je kljub vsemu ugotovilo, da toženka kreditojemalcev s simulacijami za primer večjih sprememb tečaja (v velikosti več kot 10%) ni seznanjala,⁴⁶ zaradi podražitve CHF v razmerju do EUR v dosedanji kreditni dobi pa je tožnika kreditna obveznost dejansko močno obremenila. S tem, ko je sodišče prve stopnje prezrlo navedene bistvene trditve in dokaze tožnikov, jima je kršilo pravico do izjavljanja, zaradi česar je podana očitana absolutna bistvena kršitev določb pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

40. V zvezi z relativno bistveno kršitvijo določb pravnega postopka, ki jo pritožba sodišču prve stopnje očita v zvezi z referatom dr. Thomasa Jordana (sodišče prve stopnje je ocenilo, da gre za listinski dokaz, ki pa ni primeren za dokazovanje strokovnih trditev), višje sodišče le dodaja, da izven postopka izdelano strokovno mnenje ne more biti dokaz v smislu določb ZPP o dokazovanju. Gre za zasebno listino, ki sporoča, kakšno je strokovno mnenje avtorja listine.⁴⁷ Gre torej za del strankinih navedb, ki nimajo neposredne dokazne vrednosti (so pa lahko predmet prerekanja oziroma priznanja v smislu 212. in 214. člena ZPP).

41. Kot pomemben argument zoper neravnotežje vzajemnih obveznosti je sodišče prve stopnje upoštevalo možnost konverzije, ki je bila dogovorjena s spornima kreditnima pogodbama.⁴⁸ S tem v zvezi pritožnica opozarja, da nedopustno postopanje in ravnanje toženke v danem primeru sega v sklenitveno fazo kreditnih pogodb in kasnejša pogodbeno možnost konverzije na ugotovitev ničnosti ne more imeti nobenega vpliva, saj nična pogodba ne more konvalidirati. Trdi še, da je konverzija kot sredstvo izida iz valutnega tveganja mogoča le, če kreditodajalec predhodno ve, da in kdaj bo prišlo do tečajne spremembe in konverzijo predlaga prej.

42. Tudi v tem delu je pritožba utemeljena. Obstoj novacije tožnikoma, ki sta potrošnika, ne odreka obveznega sodnega varstva proti uporabi nepoštenih pogojev, ki je bil z Direktivo uveden v korist potrošnikov, razen če potrošnik izrazi voljo, da svojih pravic ne uveljavlja.⁴⁹ Stališče, da sodnega varstva ni mogoče odreči (niti) potrošniku, ki zatrjuje nepoštenost pogodbenega pogoja, ki je bil predmet novacije, razen če ta temu nasprotuje, je zavzelo tudi SEU v od izpodbijane sodbe sicer novejši zadevi C-452/18 (sodba z dne 9. 7. 2020), Ibercaja Banko SA. SEU je v tej zadevi pojasnilo, da je lahko pogoj v potrošniški pogodbi, katerega nepoštenost se lahko ugotovi, veljavno predmet pogodbe o novaciji. Posledično je tako možnost konverzije za presojo znatnega neravnotežja nerelevantna, nasprotno stališče sodišča prve stopnje pa zmotno.⁵⁰ Tudi 326. člen OZ v prvem odstavku določa, da je prenovitev brez učinka, če je bila prejšnja obveznost nična ali je že ugasnila.

43. Pritožbeni očitek, da sodišče prve stopnje na nekatere trditve iz postopka pred sodiščem prve stopnje (ki jih v pritožbi konkretno našteva), pritožnica navezuje tudi na stališče, da bi se sodišče prve stopnje o tem moralo izreči tudi z vidika uporabe in kršitve temeljnih obligacijskih načel in ničnosti na podlagi 86. člena OZ. Tudi na tem mestu višje sodišče pritožbi pritrjuje, saj načelo vestnosti in poštenja samostojno

omejuje svobodno gospodarsko pobudo in pogodbeno svobodo ne glede na to, ali so tudi podani elementi oderuštva, o čemer je bilo pojasnjeno v 34. točki te obrazložitve.⁵¹

44. Zaradi zmotnih materialnopravnih izhodišč se sodišče prve stopnje posledično ni opredelilo do relevantnih okoliščin glede sklenitve spornih kreditnih pogodb, zato je bilo treba pritožbi ugoditi, izpodbijano sodbo razveljaviti ter zadevo vrniti sodišču prve stopnje v novo sojenje (prvi odstavek 354. in 355. člen ZPP). Glede na to, da se sodišče prve stopnje ni opredelilo do nosilnih trditev ter dokazov, ki sta jih tožnika predložila za njihovo dokazovanje, pritožbeno sodišče ugotovljene procesne kršitve ne more odpraviti samo (prvi odstavek 354. člena ZPP). Razveljavitev sodbe je narekovalo načelo ekonomičnosti in hitrosti postopka, saj bi moralo pritožbeno sodišče zaradi načela neposrednosti ponoviti obširen dokazni postopek. Upošteva tudi, da se je zadeva obravnavala kontinuirano, pritožbeno sodišče o zadevi ni odločilo na pritožbeni obravnavi, ampak jo je vrnilo v novo sojenje sodišču prve stopnje.

45. V novem sojenju sodišču prve stopnje ne bo treba več ugotavljati, ali je toženka izpolnila svojo pojasnilno dolžnost glede informacij o tem, da lahko pride do velike spremembe tečaja. Z upoštevanjem predstavljenih materialnopravnih kriterijev bo moralo ponovno opraviti presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev po 24. členu ZVPot in pri tem upoštevati tudi izhodišča Direktive in SEU glede kriterijev dobrovernosti in znatnega neravnotežja, opisana v 29. točki te odločbe. Pri tem se bo moralo opredeliti do vseh trditev in dokazov, s katerimi sta tožnika utemeljevala in dokazovala nepoštenost obravnavanega pogodbenega pogoja tako v smislu nedobrovernosti kot tudi nepoštenosti toženke, pri čemer ne gre spregledati niti trditev o namenu pridobitve kredita na eni strani (da je bil dan za nakup stanovanja in s tem rešitev socialnega vprašanja, pri čemer je dolgoročno kreditiranje nujen in prevladujoč način pridobitve denarnih sredstev) ter na potrebo po varnem in stabilnem financiranju na drugi strani (odplačevanje je vezano na posameznikove mesečne prihodke, tveganje spremembe vrednosti valute in obrestne mere, ki vpliva na kreditno obveznost pa je neomejeno) ter drugih poudarkov, na katere je v podobni zadevi opozorilo ustavno sodišče v tu večkrat citirani ustavni odločbi.

46. Ker je bilo treba pritožbi ugoditi že iz zgoraj navedenih razlogov, pritožbeno sodišče ni odgovarjalo na ostale pritožbene navedbe (360. člen ZPP).

47. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se v skladu z določbo tretjega odstavka 165. člena ZPP pridrži za končno odločbo.

¹ 23. člen Zakona o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju: ZVPot): (1) Podjetje ne sme postavljati pogodbenih pogojev, ki so nepošteni do potrošnika. (2) Pogodbeni pogoji iz prejšnjega odstavka so nični.

² Uradni list RS 70-3301/2000, veljavnost: od 23.8.2000.

³ Dodalo višje sodišče.

⁴ Sodišče se v prid temu zaključku sklicuje na sodbo VSRS II Ips 195/2018 z dne 25. 10. 2018.

⁵ V 18. točki svoje obrazložitve se vrhovno sodišče sklicuje na zadeve II Ips 141/2017, II Ips 201/2017, II Ips 137/2018 in II Ips 195/2018.

⁶ Kar je v skladu z 8. členom Direktive, da članice na področju urejanja te direktive lahko sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe (ki so združljive s Pogodbo o ustanovitvi), da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov. Tako tudi VSL sklep II Cp 2384/2019 z dne 3. 6. 2020.

⁷ Prim. sodba SEU v zadevi C-484/08 z dne 3. 6. 2010, VSM Sklep I Ip 701/2019 z dne 9.10.2019, VSL sklep II Cp 2384/2019 z dne 3. 6. 2020, VSM Sklep I Ip 585/2020 z dne 07. 10. 2020, VSL vmesna sodba in sklep I Cp 673/2021 z dne 25. 8. 2021, VSM sodba in sklep I Cp 27/2021 z dne 18. 5. 2021, VSL Sodba

I Cp 2064/2020 z dne 15. 4. 2021.

⁸ Stališče ustavnega sodišča v 28. točki obrazložitve ustavne odločbe.

⁹ Prim. 30. točko obrazložitve ustavne odločbe, tako tudi VSL Sodba II Cp 1591/2020 z dne 11. 1. 2021: to izhaja iz 5. člena Direktive 93/13, po katerem morajo biti pisni pogodbeni pogoji vedno sestavljeni v jasnem in razumljivem jeziku. Tako tudi VSL Sodba I Cp 2064/2020 z dne 15. 4. 2021 v 10. točki obrazložitve. Tudi 22. člen ZVPot določa, da morajo biti pogodbeni pogoji jasni in razumljivi.

¹⁰ Netransparentnost onemogoča izravnavo podrejenosti, kar je bistveno za preudarno in poučeno potrošnikovo sklepanje kreditne pogodbe. Prim. sklepne predloge generalnega pravobranilca Szpunar v zadevi C-125/18 (Gomez del Moral Guasch), izhajajoče iz sodne prakse SEU (tč. 99) in VSRS sodbo II Ips 5/2020 z dne 19. 6. 2020 (ki se nanaša na ničnost pogodbe o nakupu obveznic, ki je prav tako bančna storitev oziroma produkt), prav tako VSM Sklep I Ip 877/2020 z dne 15. 12. 2020.

¹¹ Prim. 6. točko obrazložitve na koncu 8. in začetku 9. strani izpodbijane sodbe.

¹² V 12. točki obrazložitve izpodbijane sodbe na str. 20.

¹³ Razlaga evropskega prava je formalni pravni vir z učinkom erga omnes (tako VSRS Sklep II Ips 201/2017 z dne 7. 5.2018). Prim. tudi ustavno odločbo v opombi k 37. točki obrazložitve. Tako učinkujejo ne glede na to, da v času odločanja sodišča prve stopnje sploh še niso bile izdane.

¹⁴ Tako sodbi SEU v zadevah Andriuc, 49. točka obrazložitve, in OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss, C-51/17, z dne 20. 9. 2018, 74. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

¹⁵ Str. 8. izpodbijane sodbe, spodaj.

¹⁶ Glej sodbo C-226/12 z dne 16. 1. 2014, točka 23 obrazložitve.

¹⁷ Glej sodbo C-621/17 z dne 3. 10. 2019, točka 55 obrazložitve.

¹⁸ Glej sodbo C-415/11, točka 69 obrazložitve.

¹⁹ BNP Paribas Personal Finance SA proti VE (zadeva "Helvet Immo"), v kateri se SEU sklicuje tudi na zadevo Andriuc. Sodišče prve stopnje je ob izdaji izpodbijane sodbe prav tako še ni moglo upoštevati.

²⁰ Ibidem, 65. točka obrazložitve. V tej smeri je zatrjevala in dokazovala tudi tožeča stranka.

²¹ Ibidem, 66. točka obrazložitve.

²² Ibidem, 70. točka obrazložitve in tam navedena sodba.

²³ Povzeto iz obrazložitve ustavne odločbe.

²⁴ Glej sodbi SEU C-415/11 z dne 14. 3. 2013, točka 68 obrazložitve, in C-421/14 z dne 26.1. 2017, točka 67 obrazložitve.

²⁵ Prim. šesti odstavek 113.a člena Zakona o sodiščih.

²⁶ Prim. VSM Sklep I Ip 701/2019 z dne 9. 10. 2019, VSM Sklep I Ip 585/2020 z dne 07.10.2020.

²⁷ Prim. 9. točko VSL Sklepa I Cp 251/2020 z dne 1. 2. 2021 in VSM Sklep I Ip 701/2019 z dne 9. 10. 2019 v 26. točki, sklicujoč se na Mostaza Claro, Pannon GSM, Asturcom Telecomunicaciones, Banco Espanol de Credito (67. in 68. točka obrazložitve), Sziber, C-483/16 (33. točka obrazložitve).

²⁸ 39. točka ustavne odločbe.

²⁹ Tako VSM Sodba in sklep I Cp 27/2021 z dne 18. 5. 2021.

³⁰ Sodba vrhovnega sodišča II Ips 195/2018 z dne 25. 10. 2018, ki je prav tako iz serije poenotene sodne prakse, na katero se sklicuje sodišče prve stopnje - prim. 6. točko obrazložitve izpodbijane sodbe.

³¹ Str. 7 izpodbijane sodbe.

³² Kar je sodišče prve stopnje povzelo iz 43. točke obrazložitve sodbe vrhovnega sodišča II Ips 195/2018 z dne 25. 10. 2018.

³³ Obvestilo Komisije – Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL C 323, 27. 9. 2019 – v nadaljevanju Smernice).

³⁴ Prim. VSM Sklep I Ip 585/2020 z dne 07.10.2020 in VSM Sklep I Ip 877/2020 z dne 15. 12. 2020. Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Verice Trstenjak v zadevi Caja de Ahorros, točke 87 in

53-55 obrazložitve in opombo 9.

³⁵ Primerjaj Kimel, D.: Personal Freedom and the Protection of the Weak through the Lens of Contract: Jurisprudential Overview. V: Vogenauer S. in Weatherill, S. (ed.): General Principles of Law: European and Comparative Perspectives. Oxford: Hart Publishing, 2017, str. 301-303. Avtor poudarja, da je pri zaščiti šibkejšje stranke v pogodbeni sferi pomemben premik od pojmovanja negativne svobode k osebni svobodi (avtonomiji), ki ga razume v odnosu med osebno avtonomijo in možnostjo izbir. Navedeno razumevanje pri tem ni zadržano v možnost izbire same na sebi, ampak na vsebinsko kakovost izbir. Osebno svobodo dajejo le izbire, ki imajo pozitivni pomen in vrednost, ali vsaj potencial za uresničenje (ne pa oviranje) moralne kakovosti življenja tistega, ki izbira (povzeto iz VSM sklepa I Ips 877/2020 z dne 15.12.2020). Glej tudi 21. točko obrazložitve ustavne odločbe.

³⁶ Dolgotrajno naraščanje tečaja CHF, projekcija možnega gibanja z vidika dolgoročnosti teh kreditnih razmerij, upošteva dinamiko trga in preteklih gibanj tečaja, strokovno znanje in izkušnje ... prim. trditve na 12. do 18. strani pritožbe, ki jih procesno gradivo potrjuje.

³⁷ Tako tudi ustavna odločba v 38. točki obrazložitve.

³⁸ Vse okoliščine, s katerimi je bil poklicni dajalec kredita lahko seznanjen ob sklenitvi te pogodbe (zlasti ob upoštevanju njegovega strokovnega znanja glede mogočih nihanj menjalnih tečajev in tveganj, neločljivo povezanih s sklenitvijo takega kredita) in ki so lahko vplivale na poznejše izpolnjevanje pogodbe in na pravni položaj potrošnika.

³⁹ V 40. točki obrazložitve ustavne odločbe.

⁴⁰ Prim. red. št. 1, list. št. 11 spisa.

⁴¹ Sodišče prve stopnje je tudi Poročilo BS iz junija 2005, na katerega se pritožba prav tako sklicuje, odpravilo z argumenti glede sposobnosti toženke napovedovati valutne spremembe, čeprav je iz njega izhajajo tudi drugi poudarki, ne le glede položaja bank, pač pa tudi glede položaja kreditorejmalcev.

⁴² Prim. 32. točko obrazložitve ustavne odločbe.

⁴³ V obrazložitvi je sicer zapisalo, da je za dejstva, ki so jih navajali tožniki, tudi dokazno breme njihovo, vendar je glede na relevantno materialno pravo materialno dokazno breme na toženki.

⁴⁴ Enako velja za Poročilo BS 2005, Informacije o tveganjih pri kreditih v tujih valutah Avstrijskega nadzornega organa za finančne trge, Letno poročilo Bank Austria Creditanstalt in referat Thomasa Jordana (A67), v zvezi s katerim pritožnica utemeljeno trdi, da če je sodišče prve stopnje ocenilo, da podatkov ni mogoče upoštevati, bi moralo v okviru materialnega procesnega vodstva to jasno povedati pravdnima strankama in tudi, da za ugotavljanje teh dejstev potrebuje izvedenca finančne stroke.

⁴⁵ Iz teh naj bi po pritožbenih trditvah izhajalo, da je že v januarju 2006 v informacijah o tveganjih pri kreditih v tujih valutah vsebovala, kakšna so tveganja s kreditnimi pogodbami, ki so bila opredeljena celo kot oblika špekulacije z valutami in da je informacija izhajala iz predpostavke, da se preteklost lahko uresniči tudi v bodoče in da to ne more biti izključeno (podatki o gibanjih obrestne mere in valutnih tečajih so bili podani od leta 1986 dalje). Izrecno naj bi bilo bilo zapisano, da so valutni tečaji podvrženi prav tako naglim in predvidljivim nihanjem kot obrestne mere, pri tem pa so bili predstavljeni učinki hipotetičnih kreditov v višini 100.000,00 EUR z rokom zapadlosti 10 let. Tožena stranka kot hči matične avstrijske banke je za ta objektivna dejstva morala vedeti, saj je bila neposredno podvržena tovrstnim informacijam v Republiki Avstriji. Podatki se v zloženki Banke Slovenije in Združenja Bank Slovenije pojavijo šele jeseni 2008. Oцени teh dokazov se je sodišče izognilo.

⁴⁶ Višje sodišče pripominja, da pri tem ne zavzema stališča, nasprotujočega usklajeni sodni praksi, da pojasnilna dolžnost ne pomeni zahteve po točno določenem informiranju. Morajo pa, kot druge informacije, številčne simulacije prispevati k temu, da potrošnik razume dejasniki obseg dolgoročnega tveganja, povezanega z nihanji tečajev ... (prim. ustavno odločbo v točkah 32. in 33), ne pa morda k nasprotnemu.

⁴⁷ VSRS Sodba III Ips 41/2020 z dne 8.12.2020.

⁴⁸ V 12. točki obrazložitve izpodbijane sodbe na str. 19.

⁴⁹ Odpoved pravicam potrošnika je mogoča le pod pogoji, ki jih je SEU načrtovalo v zadevi C-452/18.

⁵⁰ VSRS Sklep II Ips 7/2022 z dne 16.03.2022: Potrošnik ima pravico sklicevati se na ničnost kreditne pogodbe zaradi kršitve Direktive 93/13 tudi v primeru, če je bila iz te pogodbe izviraajoča obveznost nadomeščena z novo, ki se, za razliko od prejšnje, glasi na domačo valuto. Stališče, da se po novaciji pogodbe ni več mogoče sklicevati na ničnost prvotne (prenovljene) pogodbe, je torej materialnopravno zmotno.

⁵¹ Tudi ustavno sodišče je navedeno omejitev povežalo z ustavno materijo socialne države v odločbi U-I-202/93.

Datum zadnje spremembe: 29.12.2022