



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
SODIŠČE
LJUBLJANA

TP 371/20

II Cp 49/2023

SODBA
V IMENU LJUDSTVA
IN
SKLEP

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik Anton Panjan kot predsednik, ter višji sodnici Brigita Markovič in Barbka Močivnik Škedelj kot članici,

v pravdni zadevi tožeče stranke: [REDACTED]
EMŠO: [REDACTED] in [REDACTED] EMŠO:
[REDACTED] zoper toženo stranko: [REDACTED]
[REDACTED] matična številka: [REDACTED] ki jo zastopa [REDACTED]
[REDACTED] odvetnik v [REDACTED] ob sodelovanju stranskega intervenienta na strani tožene
stranke: [REDACTED]
Ljubljana, matična številka: [REDACTED]

zaradi **ugotovitve ničnosti pogodbe**,

o **pritožbi prve tožeče stranke** zoper sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani II P 371/2020 z dne 14. 3. 2022, in o **pritožbi tožene stranke** zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani II P 371/2020 z dne 9. 5. 2022,

na seji **9. marca 2023**

ODLOČILO:

- I. Pritožba zoper sklep se zavrne in se izpodbijani sklep potrdi.
- II. Pritožba zoper sodbo se zavrne in se izpodbijana sodba potrdi.
- III. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki v roku 15 dni od vročitve te odločbe povrniti [REDACTED] EUR stroškov pritožbenega postopka, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po izteku roka za prostovoljno plačilo dalje.

OBRAZLOŽITEV:

1. S sklepom z dne 14. 3. 2022 je sodišče prve stopnje tožnicama naložilo, da družbi [REDACTED] povrneta stroške nadomestila plače za odsotnost z dela za pričo [REDACTED] v višini [REDACTED] EUR.
2. Prva tožnica v pritožbi zoper sklep predlaga, da se sklep razveljavi. Navaja, da se odmera stroškov nanaša na drugo pravdno zadevo [REDACTED]. Ker delovni proces v [REDACTED] poteka večizmensko, bi lahko priča, ki je Združenju Frank dovolila, da se jo vabi na obravnave, poskrbela za zamenjavo, ali pa sodišče obvestila, da se obravnave zaradi delovnih obveznosti ne more udeležiti. Trdi, da ji je bila odobrena brezplačna pravna pomoč.
3. Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje ugotovilo, da so nični Pogodba o dolgoročnem tolarskem kreditu z valutno klavzulo št. [REDACTED] z dne [REDACTED] in notarski zapis opr. št. [REDACTED] z dne [REDACTED] ki vsebuje Pogodbo o dolgoročnem tolarskem kreditu z valutno klavzulo št. [REDACTED] in Sporazum po 142. členu SPZ ter dodatek št. 1 k Pogodbi o dolgoročnem tolarskem kreditu z valutno klavzulo št. [REDACTED] z dne [REDACTED] (I. točka izreka). Glede pravnih stroškov je odločilo, da jih v 100 % deležu nosi toženka (II. točka izreka).
4. Zoper sodbo se toženka pritožuje iz vseh pritožbenih razlogov po 1. odstavku 338. člena ZPP.¹ Pritožbenemu sodišču predlaga, da sodbo spremeni (tožbeni zahtevek zavrne), oziroma podredno, jo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Toženka sodišču očita, da je ob odločanju prezrlo ustaljeno prakso višjih sodišč

¹ Zakon o pravdnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/1999, s spremembami in dopolnitvami.



in Vrhovnega sodišča ter prakso SEU (zlasti sodbo C-186/16). Niti valutna klavzula niti katero drugo določilo kreditne pogodbe ne predstavlja nepoštenega (nedovoljenega) pogodbenega pogoja. Skladno z novejšo prakso SEU morajo nacionalna sodišča, kadar se uveljavlja nepoštenost pogodbenih pogojev, prednostno preučiti, ali izpodbijani pogoji pomenijo prenos dispozitivnega nacionalnega pravila, in če je odgovor pritrdilen, izključiti te pogoje iz ocene nepoštenosti (C-364/19). Skladno s 372. členom OZ² se pogodbeni stranki lahko dogovorita, da se višina dolžnikove denarne obveznosti določi glede na gibanje tečaja tuje valute. Ker določbe kreditne pogodbe ustrezajo dispozitivnim določbam nacionalnega prava, je presoja nepoštenosti po Direktivi³ izključena. Presoja nepoštenosti je sicer postopna. Najprej je treba ugotoviti, ali gre za posamično dogovorjeno pogodbeno določilo (valutna klavzula v konkretni kreditni pogodbi je posamično dogovorjeno pogodbeno določilo, kar izključuje test nepoštenosti), v drugem koraku (če ne gre za posamično dogovorjeno pogodbeno določilo) pa je treba ugotoviti, ali pogodbeni pogoj predstavlja glavni predmet pogodbe. Nepoštenost glavnega predmeta pogodbe je sankcionirana z ničnostjo le, če sporni pogodbeni pogoj ni jasen in razumljiv. Pri presoji, ali gre za jasen in razumljiv pogodbeni pogoj, je treba upoštevati okoliščine posameznega primera, zlasti: - zakonodajo, veljavno v času sklenitve pogodbe, - standard povprečnega potrošnika, - dolžnost informiranja je vzpostavljena le glede dejstev, ki jih upravičenec ne pozna, - pogodba je sklenjena v notarskem zapisu, - pogodba vsebuje izrecno opozorilo, da kredit v CHF predstavlja tveganje. Ker je konkretno določilo o valutni klavzuli jasno in razumljivo, je nadaljnja presoja nepoštenosti izključena. Ta presoja sicer vključuje test, ali je toženka ravnala v dobri veri, in ali je ob sklenitvi pogodbe obstajalo znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank. Pri presoji, ali je toženka izpolnila pojasnilno dolžnost, je sodišče neupravičeno sledilo argumentaciji Ustavnega sodišča (Up-14/21). Ustavno sodišče zanemari, da iz vsebine priporočil Evropskega odbora za sistemska tveganja (ESRB) iz leta 2011 (na katera je opozorilo SEU) izhaja, da so bile sprejete z učinkom za naprej, ne za nazaj. Tudi iz mnenja dr. Galiča izhaja, da SEU ni vzpostavil zahteve po posebnem opozorilu na vpliv zelo visoke depreciacije. Ustavno sodišče se je nedopustno spustilo na raven dokazne ocene (in s tem prekoračilo svoja pooblastila). Na podlagi retroaktivne uporabe priporočil ESRB od banke zahteva predložitev gradiva, s katerim banka objektivno ne more razpolagati (noben predpis ji ni nalagal izdelave takšnega gradiva). Pristop Ustavnega sodišča, da bi morala banka izkazati gradivo, ki bi pri povprečnem potrošniku povzročilo zahtevano razumevanje, ni skladen z namenom pojasnilne dolžnosti, niti s prakso SEU. Bistveno je, da je imel potrošnik možnost razumeti, kako se določi višina njegove obveznosti in da je lahko presodil, kako lahko tržna spremenljivka vpliva na višino njegove obveznosti (npr. sodba SEU C-79/21). Izraz „zelo velika depreciacija“ zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima

2 Obligacijski zakonik, Ur. l. RS, št. 83/2001, s spremembami in dopolnitvami.

3 Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah.



posojilojemalec stalno prebivališče, je pravni izraz, katerega vsebina bi morala biti predvidljiva in katerega vsebino ni mogoče napolnjevati kazuistično, za nazaj. Tožnici sta bili s tem, da s sklenitvijo kreditne pogodbe prevzemata obrestno in valutno tveganje, seznanjeni najprej ustno, nato še pisno, z zapisom v kreditni pogodbi, pa tudi ob sklenitvi notarskega zapisa. Bančna referentka je povedala, da so predstavili kredit v domači valuti in kredit v CHF (za oba so izdelali informativni izračun). Izrecno so pojasnili, da obstaja valutno tveganje, ker kredit ni v valuti, v kateri stranka prejema plačo, in obrestno tveganje zaradi nefiksne obrestne mere. Opozorili so, da se lahko zaradi tuje valute in spremenljive obrestne mere poviša obrok kredita. Priča [REDACTED] je izpovedal, da kreditov v tuji valuti niso označevali za varne. Na podlagi prejetih informacij bi lahko stranka ocenila ekonomske posledice sprejetega pogodbenega pogoja. Sodišče je nekritično sledilo izpovedim prič [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED] ki sta izpovedovala o okoliščinah sklepanja njunih pogodb dve leti kasneje. Oba sta člana Združenje Frank, [REDACTED] zoper toženko vodi postopek za ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe. Oba sta izpovedala, da jima je uslužbenka [REDACTED] povedala, da ima tudi sama kredit v CHF, kar je [REDACTED] ob zaslišanju zanikala. Tožnica je povedala, da je šele ob podpisu kreditne pogodbe izvedela, da gre za kredit v CHF. To pomeni, da se njen [REDACTED] z njo ni pogovarjal o vsebini pogovorov z bančnimi uslužbenci. Sodišče ni pojasnilo, zakaj toženkinim pričam ne verjame. V kreditno pogodbo je bilo vključeno opozorilo na valutno tveganje, prav tako možnost naknadne spremembe valute kredita iz CHF v EUR. Tožnici nista izkazali, da bi zgibanka iz leta 2004 kakorkoli vplivala na odločitev o sklenitvi kreditne pogodbe. Niti iz zakonodaje niti iz domače in mednarodne sodne prakse ne izhaja, da je za izpolnitev pojasnilne dolžnosti ključno opozorilo na neomejeno valutno tveganje in opozorilo o vplivu velike deprecijacije domače valute. Dejavniki, ki vplivajo na spremembo valutnega razmerja, so izven toženkine sfere. Ugotovitev, da se je pričakovala apreciacija CHF, je sodišče verjetno povzelo iz poročila Banke Slovenije iz leta 2005. Dejstvo, da je imel [REDACTED] kreditojemalec predhodno sklenjene tri kreditne pogodbe pri drugi banki, omaje zaključek sodišča, da ni bil kreditno sposoben za najem kredita v domači valuti. Sporni kredit je bil namenjen refinanciranju obstoječih kreditov. Tudi če kreditojemalec ni bil kreditno sposoben za najem ekvivalentnega kredita v domači valuti, ni mogoč zaključek, da je bil generalno kreditno nesposoben za kredit v domači valuti. Da je šlo za nepredvidljivo in neomejeno tveganje za stanovanjski kredit, je *ex post facto* ocena (gledano s točke sklenitve pogodbe bi se tveganje lahko uresničilo tudi v korist potrošnika). Neomejenega tveganja ni bilo že zato, ker je imel kreditojemalec možnost refinanciranja (20. člen kreditne pogodbe). Toženka je to možnost tudi izrecno ponudila. Kreditna sposobnost se vedno, ne glede na valuto kredita, ocenjuje le pred trenutkom sklenitve kreditne pogodbe. Pravice in obveznosti pogodbenih strank niso bile znatno neuravnotežene. Nobena od strank ni vedela, kako se bo gibal tečaj CHF/EUR, niti ni imela vpliva na gibanje tečaja. Znatno neravnotežje v smislu večjega bremena za kreditojemalca, ker je



anuiteta v CHF zanj zaradi padca EUR postala dražja, je nastopilo šele kasneje. V zvezi s tožbeno navedbo, da je kreditojemalec prejel kredit v višini [REDACTED] EUR, in da po plačilu [REDACTED] EUR njegova obveznost znaša še [REDACTED] EUR, je toženka že v odgovoru na tožbo navedla, da stanje kredita v EUR za ta postopek ni relevantno, saj je bila kreditojemalčeva obveznost določena v CHF. Skladno s pogodbo se posamezna mesečna anuiteta preračuna iz CHF v EUR šele v trenutku plačila, po tedaj veljavnem menjalnem tečaju. Da kredit v CHF za banko predstavlja valutno, obrestno in kreditno tveganje, izhaja iz izjav [REDACTED] in [REDACTED]. Do teh dokazov se sodišče ni opredelilo. Ker toženka sprememb, ki so se zgodile po sklenitvi kreditne pogodbe, ni mogla predvideti, je jasno, da kreditojemalca o njih v času sklenitve pogodbe ni bila dolžna obvestiti. Gibanja menjalnega tečaja CHF/EUR in referenčne obrestne mere CHF LIBOR nihče (niti banke) ne morejo predvideti. Od ponudnika ni mogoče zahtevati predložitve natančnih informacij o finančnih posledicah, povezanih s tržnimi spremenljivkami (sodba SEU C-452/18). Tudi, če bi sodišče štelo, da toženka ni korektno opravila pojasnilne dolžnosti, ji ni mogoče očitati, da je ravnala v slabi veri (da je kreditojemalcu karkoli zamolčala). Spremembe valutnih razmerij so za vsakega razumnega potrošnika razumljive, medtem ko pa obsega sprememb ni mogoče predvideti. Ustavno sodišče v odločbi Up-14/21 ni upoštevalo prakse SEU, skladno s katero se presoja nepoštenosti ne razteza na določbe, ki ustrezajo določbam nacionalnega prava. Neživljenjsko je stališče, da razumen potrošnik na podlagi primerjave mesečnih anuitet obeh kreditov ne bi mogel razumeti, da so lahko anuitete v odvisnosti tržnih spremenljivk za isti znesek kredita znatno višje, in da je glede na okoliščine ob sklenitvi kreditne pogodbe izbral najugodnejšo možnost. Po trenutno veljavnih predpisih mora banka za izpolnitev pojasnilne dolžnosti prikazati vpliv 10 % znižanja vrednosti domače valute na višino kredita.

5. Tožnici v odgovoru na pritožbo zoper sodbo predlagata njeno zavrnitev. Toženka enako predlaga v odgovoru na pritožbo zoper sklep.
6. Pritožba toženke zoper sodbo ni utemeljena, prav tako ni utemeljena pritožba prve tožnice zoper sklep.

O pritožbi zoper sklep

7. Pritožnici je treba uvodoma pojasniti, da se je obravnavani spor pred sodiščem prve stopnje najprej vodil pod opravilno številko II P 1579/2018, po izdaji sklepa pritožbenega sodišča II Cp 2352/2019⁴ pa pod opravilno številko II P 371/2020 (izpodbijani sklep je torej opremljen s pravilno opravilno številko zadeve).
8. [REDACTED] je bil kot priča zaslišan na naroku 5. 1. 2022. Ker sta dokazni predlog za njegovo zaslišanje podali tožnici, kar pomeni, da je bilo v njunem

⁴ Z njim je bila razveljavljena odločitev, da je okrajno sodišče stvarno nepristojno za odločanje in da se zadeva odstopi v reševanje okrožnemu sodišču.



interesu, da se priča odzove vabilu in odgovarja na zastavljena vprašanja, je nekorektna pritožbena navedba, da bi lahko priča opravičila svoj izostanek z naroka. Dokazni predlog ne more biti pogojevan (podan le za primer, če priča oziroma njen delodajalec ne bo uveljavljal(a) pravice do povrnitve nadomestila plače). Ker se je priča vabilu odzvala (če se ne bi, bi jo lahko doletele posledice iz 241. člena ZPP), ima pravico do povrnitve nadomestila plače za odsotnost z dela zaradi zaslišanja (1. odstavek 242. člena ZPP). Skladno s 1. odstavkom 13. člena Pravilnika⁵ ji je nadomestilo plače izplačal njen delodajalec, ki je nato od sodišča zahteval povrnitev plačanega nadomestila. Ker tožnici nista založili predujma za stroške, ki bi nastali z izvedbo predlaganega dokaza, je sodišče prve stopnje z izpodbijanem sklepom pravilno odločilo o višini teh stroškov ter jih naložilo v plačilo tožnicama (1. odstavek 153. člena v zvezi z 242. členom ZPP). Prva tožnica ni bila oproščena plačila teh stroškov, saj ji na podlagi odločbe Okrožnega sodišča v Ljubljani [redacted] z dne [redacted] ni bila dodeljena brezplačna pravna pomoč v obsegu oprostitev plačila stroškov sodnega postopka (dodeljena ji je bila le za pravno svetovanje in zastopanje pred sodiščem prve stopnje⁶).

O pritožbi zoper sodbo

9. Prva tožnica kot solidarna porokinja in zastaviteljica ter njen [redacted] [redacted] kot kreditojemalec sta s toženko [redacted] v obliki notarskega zapisa sklenila pogodbo o dolgoročnem tolarskem kreditu z valutno klavzulo in sporazum o zavarovanju terjatve. Odobren jima je bil kredit v višini [redacted] CHF, ki sta se ga zavezala vrniti v 240 zaporednih mesečnih anuitetah, pri čemer je mesečna obveznost ob sklenitvi pogodbe znašala [redacted] CHF. Obrestna mera je predstavljala seštevek 12 - mesečnega LIBOR-ja in 4 % obrestne marže. Zaradi zavarovanja kredita je bila v zemljiški knjigi vknjižena hipoteka na nepremičninah v lasti prve tožnice ter zaznamovana neposredna izvršljivost notarskega zapisa. Ko je [redacted] leta [redacted] je prva tožnica na podlagi dodatka št. 1 k pogodbi o dolgoročnem tolarskem kreditu z valutno klavzulo [redacted] kot kreditojemalka, druga tožnica pa je k pogodbi pristopila kot porokinja in zastaviteljica. Toženka je zoper tožnici leta 2012 vložila predlog za izvršbo na podlagi izvršljivega notarskega zapisa. Zaradi postopka osebnega stečaja nad prvo tožnico je bila izvršba zoper njo ustavljena, izvršba zoper drugo tožnico pa je do pravnomočnosti sodbe v tem sporu odložena.
10. Del nesporne dejanske podlage je dejstvo, da so se med izvrševanjem kreditne pogodbe zaradi spremembe deviznega tečaja (znižanja tečaja EUR v primerjavi s CHF) kreditne obveznosti povečale (za poplačilo mesečnih obveznosti je

⁵ Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 15/2003, s spremembami in dopolnitvami.

⁶ Glej 1. odstavek 7. člena ter 1. in 5. odstavek 26. člena Zakona o brezplačni pravni pomoči, Ur. l. RS, št. 48/2001, s spremembami in dopolnitvami.



kreditojemalec potreboval višje zneske EUR za nakup CHF). Tožnici ničnost sklenjenih pravnih poslov utemeljujeta z nepoštenostjo pogodbenega pogoja (valutne klavzule). Trdita, da toženka prvi tožnici in [REDACTED] ob sklenitvi kreditne pogodbe ni predstavila negativnih posledic gibanja tečaja CHF/EUR (kredit v CHF jima je bil predstavljen kot varen). Nosilni razlogi izpodbijane sodbe so naslednji: - toženka ni izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti, saj prve tožnice in [REDACTED] ni ustrezno poučila o tveganjih, ki jih prinaša sklenitev kreditne pogodbe v tuji valuti; - pogodbeni pogoj je nepošten, saj nasprotuje načelu vestnosti in poštenja, poleg tega je ob sklenitvi pogodbe obstajalo znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank.

11. V času sklenitve kreditne pogodbe veljaven ZPotK⁷ je določal splošno obveznost banke, da mora pred sklenitvijo pogodbe seznaniti potrošnika z vsemi pogoji kreditne pogodbe (1. odstavek 6. člena ZpotK). Pisna pogodba je morala v enostavnem in razumljivem besedilu določati tudi navedbo tuje valute in vrsto tečaja, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti (9. točka 1. odstavka 7. člena ZPotK⁸). Tudi po 1. odstavku 372. člena OZ je mogoč pogodbeni dogovor, da se višina dolžnikove denarne obveznosti določi glede na gibanje tečaja tuje valute (valutna klavzula). Dogovor o kreditu v tuji valuti sodi med pogodbene pogoje iz 1. odstavka 22. člena ZVPot,⁹ ki morajo biti jasni in razumljivi (4. odstavek 22. člena ZVPot). V primeru nejasnosti ni predvidena sankcija ničnosti, temveč se nejasna določila razlagajo v korist potrošnika (5. odstavek 22. člena ZVPot). Sankcija ničnosti je predpisana za pogodbene pogoje, ki bi bili do potrošnika nepošteni (23. člen ZVPot). Pogodbeni pogoji se štejejo za nepoštene, če: - v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank; - povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika; - povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval; ali - nasprotujejo načelu vestnosti in poštenja (1. odstavek 24. člena ZVPot). Povzete določbe predstavljajo implementacijo Direktive (4. točka 1.a člena ZVPot), ki v 1. odstavku 3. člena določa, da pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Po 2. odstavku 4. člena Direktive ocena nedovoljenosti pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem in razumljivem jeziku. Že na podlagi jezikovne razlage je očitno, da nacionalna ureditev ni enaka ureditvi po Direktivi (obe citirani določbi Direktive nista bili neposredno

7 Zakon o potrošniških kreditih, Ur. l. RS, št. 70/2000, s spremembami in dopolnitvami.

8 Pisna pogodba mora v enostavnem in razumljivem jeziku določati navedbo tuje valute in vrsto tečaja, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti. Besedilo „in opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo tudi predvideni zneski posameznih plačil“ je bilo dodano z novelo ZPotK-B (Ur. l. RS, št. 111/2007).

9 Zakon o varstvu potrošnikov, Ur. l. RS, št. 20/1998, s spremembami in dopolnitvami. Za pogodbene pogoje po tem zakonu se štejejo vse sestavine pogodbe, ki jih določi podjetje, zlasti tiste, ki so določene v obliki formularne pogodbe ali splošnih pogojev poslovanja, na katere se pogodba sklicuje (1. odstavek 22. člena ZVPot).



preneseni v nacionalni pravni red). ZVPot zahteva, da je pogodbeni pogoj jasen in pošten. Za primer nejasnosti in nepoštenosti pogodbenega pogoja določa različni sankciji. Presoji jasnosti/razumljivosti in nepoštenosti pogodbenega pogoja sta ločeni (samostojni), in hkrati vsebinsko prepleteni presoji. Določene okoliščine iz faze razkrivanja pomembnih informacij v predpogodbeni fazi namreč sodijo tako v okvir presoje, ali je banka izpolnila pojasnilno dolžnost, kot tudi v okvir presoje njene dobrovernosti (poštenosti).¹⁰ ZVPot testa nepoštenosti ne omejuje na nejasne in nerazumljive pogodbene pogoje, niti nepoštenosti ne pogojuje s kumulativnim obstojem obeh predpostavk (dobre vere in znatnega neravnotežja). Predpostavke iz 1. odstavka 24. člena ZVPot so določene alternativno. Takšna ureditev je skladna z Direktivo, saj sledi cilju, ki ga Direktiva zasleduje, poleg tega potrošnikom zagotavlja višjo raven varstva kot Direktiva.¹¹

12. Sistem varstva, ki je vzpostavljen z Direktivo, 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 določil prodajalec ali ponudnik, ne da bi lahko vplival na njihovo vsebino.¹² Enakopravnost v položajih naj se zato vzpostavi z informacijsko oziroma pojasnilno obveznostjo stranke, ki razpolaga z informacijami oziroma specifičnimi znanji. Pri presoji, ali je toženka izpolnila svojo pojasnilno dolžnost, se je sodišče prve stopnje oprlo na kriterije, ki jih je glede vsebine in obsega pojasnilne dolžnosti bank začrtalo SEU, v svojih odločbah pa povzelo tudi Vrhovno sodišče (II Ips 197/2018, II Ips 201/2017, II Ips 141/2017, II Ips 137/2018, II Ips 195/2018 in II Ips 32/2019) in Ustavno sodišče (Up-14/21-30¹³). Banka je dolžna potrošniku razkriti vse okoliščine, ki bi jih, upoštevaje svoje strokovno znanje in izkušnje, lahko poznala ob sklenitvi pogodbe in bi lahko vplivale na njeno poznejše izvajanje. Zaradi nepredvidljivosti dogodkov, ki vplivajo na tečajne spremembe, je jasno, da v okviru zahteve po transparentnosti od banke ni mogoče pričakovati predložitve/podaje natančnih informacij (ali izračunov) o finančnih posledicah, povezanih s tečajnimi spremembami. Dolžna pa je potrošniku posredovati informacijo, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika depreciacija zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima posojilojemalec stalno prebivališče, in zvišanje tuje obrestne mere.¹⁴

¹⁰ Glej sodbo II Ips 18/2022 (29. točka obrazložitve).

¹¹ Kar je v skladu z 8. členom Direktive, da lahko države članice na področju, ki ga ureja Direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov. Iz sodbe II Ips 5/2020 izhaja, da je temeljno izhodišče Direktive minimalna harmonizacija prava držav članic o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah in da lahko države članice sprejmejo strožje standarde varstva in razširijo varstvo na področja, ki z Direktivo niso pokrita. Da je nacionalna ureditev, ki omogoča presoji nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe tudi, če je ta jasen in razumljiv, dopustna, je SEU odločilo v sodbi C-484/08. Glej tudi odločbo Up-14/21-30 (24. in 29. točka obrazložitve) in sodbo SEU C-405/21, v kateri je bilo predmet odločanja vprašanje, ali ob spoštovanju prava EU obstoj znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v škodo potrošnika zadostuje za ugotovitev nepoštenosti pogodbenega pogoja (in ni treba preučiti, ali je banka ravnala dobroverno).

¹² Glej sodbo SEU C-618/10 (39. točka obrazložitve).

¹³ Glej 32. in 33. točko obrazložitve odločbe.

¹⁴ Glej sodbo SEU C-609/19 (48. točka obrazložitve).



Neutemeljen je pritožbeni očitok, da iz sodne prakse ne izhaja, da je za izpolnitev pojasnilne dolžnosti ključno opozorilo o vplivu velike depreciacije domače valute. SEU je v zadevi C-186/16 ob sklicevanju na vsebino priporočila ESRB v okviru razlage pojma pojasnilne dolžnosti poudarilo, da bi morale posredovane informacije vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivala zelo velika depreciacija domače valute in povečanje tujih obrestnih mer. Priporočilo ESRB je bilo sicer sprejeto v letu 2011, obravnavana kreditna pogodba pa je bila sklenjena leta 2004, vendar uporaba izhodišč, podanih v zadevi C-186/16, kljub temu ni v nasprotju z ustavno prepovedjo povratne veljavnosti predpisov (155. člen Ustave RS). Sodbe SEU, sprejete v postopku predhodnega odločanja po 267. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije, imajo *ex tunc* pravni učinek, in izražajo, kar je v normi prava EU *ab initio*¹⁵ (že od njenega začetka). Da zahteva po opozorilu na možnost zelo velike depreciacije domače valute ne izhaja zgolj iz priporočila ESRB, temveč tudi neposredno iz Direktive, smiselno izhaja tudi iz ostalih stališč, ki jih je SEU zavzelo glede vsebine pojasnilne dolžnosti, in sicer, da: - zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku, pomeni, da sta v pogodbi tudi pregledno pojasnjena konkretno delovanje mehanizma, v katerega spada zadevni pogoj, - ni dovolj, da je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren povprečni potrošnik seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bilo sklenjeno posojilo, zmožen mora biti oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti, - mora biti posojilojemalec jasno obveščen o tem, da s podpisom posojilne pogodbe, izražene v tuji valuti, prevzema tečajno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil, banka pa bi morala navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti, predvsem če potrošnik, ki je posojilojemalec, svojih dohodkov ne prejema v tej valuti.¹⁶ Zahteva, da je kreditojemalec, na podlagi informacij, ki jih je prejel od kreditodajalca, zmožen oceniti "znatne" ekonomske posledice, oziroma da se zaveda, da prevzema valutno tveganje, ki ga bo morda "težko" nosil, (inherentno) vključuje, da je opozorjen na možnost in vpliv "zelo velike" depreciacije domače valute na obroke za odplačilo kredita,¹⁷ ter na dejstvo, da dolgoročno prevzema neomejeno tveganje, povezano z nihanji menjalnega tečaja.

13. Sodišče prve stopnje se pri presoji transparentnosti pogodbenega pogoja pravilno ni zadovoljilo z zapisom iz 19. člena kreditne pogodbe („Kreditojemalec s podpisom te pogodbe potrjuje, da ga je banka predhodno v celoti seznanila z rizikom eventualnega zviševanja obveznosti odplačila kredita v tolarjih, ki bi nastal kot posledica morebitnega zvišanja oz. znižanja 12 (dvanajst) mesečnega LIBOR-ja in gibanja tečaja valute, ki je osnova za preračun kredita (CHF), v času trajanja te pogodbe in izjavlja, da ta riziko izrecno prevzema.“), temveč je

¹⁵ Glej odločbo Up-14/21-30 (opomba 102).

¹⁶ Glej sodbe SEU C-186/16 (45., 50. in 51. točka obrazložitve), C-51/17 (77. in 78. točka), C-609/19 (50., 51., 52. in 57. točka obrazložitve).

¹⁷ Glej VSL sodba I Cp 883/2021 (9. točka obrazložitve).



raziskalo, na kakšnih informacijah je temeljila ta izjava, oziroma kakšna je bila vsebina pojasnil, ki jih je toženka posredovala prvi tožnici in [REDACTED] pred sklenitvijo kreditne pogodbe. Prva tožnica je zanikala, da bi bila ob podpisu pogodbe s strani bančnih uslužbencev opozorjena na kakršnokoli tveganje. Pri začetnih pogovorih sicer ni sodelovala, kontakt v banki je vzpostavil [REDACTED] ki je tudi opravil pogovore z bančnimi uslužbenci. Povedala je, da so bili poslovalnici v [REDACTED] ciljna skupina ljudje z nizkimi dohodki, oziroma ljudje, ki so bili v drugih bankah odklonjeni. Sama je na podlagi [REDACTED] kot [REDACTED] Na sestankih, na katerih so bili prisotni tudi ostali [REDACTED] se nikoli ni govorilo o tveganjih, pomembno je bilo le, da se v poslovalnico pripelje čim več ljudi (potencialnih kreditojemalcev). Izpoved prve tožnice, da je šele ob podpisu pogodbe ugotovila, da gre za kredit v CHF, je res mogoče razumeti kot jo razume pritožnica - da prva tožnica ne ve, kaj so o kreditu povedali [REDACTED] To pa ni odločilno, saj se je sodišče prve stopnje o vsebini opravljene pojasnilne dolžnosti prepričalo na podlagi izpovedi toženkinih bančnih uslužbencev. Oba bančna uslužbenca [REDACTED] ki se sicer okoliščin sklepanja konkretne kreditne pogodbe nista spomnila, sta skladno izpovedala, da sta stranki vedno predstavila oba kredita (tolarski oziroma EUR kredit in kredit v CHF), in ji glede valutnega tveganja pojasnila, da se tečajno razmerje CHF/EUR lahko spremeni, kar bo, glede na to, da kredit ni v valuti, v kateri prejema plačo, vplivalo na višino obroka. Opozorila sta tudi na obrestno tveganje zaradi spremenljive obrestne mere.

14. Opozorilo na tveganje ne pomeni obveznosti predvidevanja oziroma napovedovanja gibanja tečaja, temveč obveznost opozarjanja na realno možnost, da se to v obdobju odplačevanja kredita lahko zgodi. Pravilna je presoja sodišča prve stopnje, da prva tožnica in [REDACTED] na podlagi predstavitve vseh kreditov (ne le kredita v CHF) in pojasnila o možnosti neugodnega tečajnega nihanja, ki bo vplival na višino obrokov, nista mogla pridobiti ustrezne stopnje zavedanja glede dejanskih posledic velike deprecije domače valute na višino kreditnih obveznosti za celotno obdobje odplačevanja kredita. Presoja, da jima valutno tveganje ni bilo vsebinsko ustrezno pojasnjeno (ni jima bila ustrezno predstavljena možnost, da kredit dolgoročno zanju ne bo več ugoden), sta omogočali že (zgolj) izpovedi obeh bančnih uslužbencev, zato se pritožbeno sodišče na tem mestu ne bo opredelilo do pritožbeno grajane dokazne ocene izpovedi prič [REDACTED] in [REDACTED] ki sta kreditno pogodbo s toženko sklenila leta [REDACTED]. Iz izpovedi bančnih uslužbencev izhaja, da je toženka prvi toženki in [REDACTED] podala zgolj abstraktna, posplošena pojasnila (na podlagi teh sta se lahko le abstraktno zavedala tečajnega nihanja in možnosti spremembe višine obrokov kredita), dolžna pa jima je bila predstaviti konkretnije, oprijemljivejše informacije, pomembne za oceno končne cene kredita. Upoštevajoč ročnost kredita (20 let), bi v ta okvir sodila informacija, da



dejansko prevzemata dolgoročno valutno tveganje za *kakršnokoli* spremembo tečaja (torej neomejeno valutno tveganje), saj je gibanje tečaja CHF/EUR tudi za banko popolna neznanka (ni mogoče napovedati ne smeri ne obsega gibanja), pri čemer so možne tudi velike spremembe tečaja, ki jima lahko bistveno otežijo odplačevanje kredita. Bistvo te informacije je, da ni mogoče vnaprej napovedati, ali bo kredit v CHF zaradi začetnih prednosti tudi dejansko cenejši kot kredit v EUR (prej SIT). Četudi je potrošniku predstavila vse kredite, ki jih je ponujala (v tem smislu kredita v CHF ni preferirala), bi morala toženka pričakovati, da trenutna nizka obrestna mera in višji znesek kredita ob enakem mesečnem obroku (oziroma enak znesek kredita ob nižjem mesečnem obroku) pri potrošniku ustvari predstavo o ugodnejšem kreditu. Banki v okviru zahteve po transparentnosti ni naloženo, da kreditojemalca informira s pomočjo računskih ali grafičnih simulacij vpliva različnih vrednosti CHF na anuitete za daljše časovno obdobje, zato je nepravilno pritožbeno stališče, da bi morala biti vsebina pravnega standarda „zelo velika depreciacija“ vnaprej določena (predvidljiva).

15. V okviru testa nepoštenosti spornega pogodbenega pogoja je sodišče prve stopnje ugotovilo, (1) da je [REDACTED] ki mu kredit v EUR ne bi bil odobren, saj je očitno prejemal prenizko plačo (kredit v EUR je imel višje obroke), kredit potreboval za poplačilo drugih kreditov, najetih za rešitev stanovanjskega vprašanja, (2) da je toženka, ki ji je bilo znano, da velja CHF za valuto varnega zatočišča, kredit v CHF oglaševala kot varnega in stabilnega, ter kreditojemalca in porokinje ni opozorila na razsežnosti prevzetega valutnega tveganja, in (3) da je po kreditni pogodbi kreditojemalec prevzel celotno tečajno tveganje (toženka tega tveganja ni nosila), kar je ustvarilo neravnotežje med strankami, ki se je pokazalo med izvajanjem pogodbe.
16. Neutemeljen je pritožbeni očitke, da ni jasno, v katerem delu izpodbijane sodbe se je sodišče prve stopnje opredelilo do toženkine (ne)dobrovernosti. Kot je bilo že pojasnjeno, se določene okoliščine, ki se presojujejo v okviru testa transparentnosti pogodbene določbe, istočasno presojujejo tudi v okviru testa (ne)dobrovernosti banke in (ne)uravnoteženosti med pravicami in obveznostmi strank. Preglednost pogodbenega pogoja je eden od elementov, ki jih je treba upoštevati pri presoji nepoštenosti tega pogoja.¹⁸ Četudi pomanjkljivo opravljena pojasnilna dolžnost ne pomeni avtomatično, da je pogodbeno razmerje nepošteno (oziroma pogodba nična), gre za okoliščino, ki je pomembna tudi pri testu nepoštenosti, saj lahko neustrezno opravljena pojasnilna dolžnost izvira iz slabe vere, oziroma se odraža v znatnem neravnotežju pogodbenih strank.¹⁹ Pri presoji dobre vere je treba upoštevati zlasti moč pogajalske pozicije strank in to, ali je bil potrošnik spodbujen v strinjanje s pogodbenim pogojem.²⁰ Vprašanje, ali pogodbeni pogoj v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih pogodbenih strank, vključuje presojo, ali bi lahko ponudnik (banka),

¹⁸ Glej sodbo SEU C-609/19 (62. točka obrazložitve).

¹⁹ Glej VSL sodba I Cp 883/2021 (15. točka obrazložitve).

²⁰ Glej sodbo SEU C-609/19 (65. točka obrazložitve).



če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval(a), da bi potrošnik sporni pogodbeni pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.²¹ Test nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe se opravi glede na trenutek, v katerem je bila pogodba sklenjena, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, ki bi jih banka lahko poznala ob sklenitvi pogodbe in bi lahko vplivale na njeno poznejše izvajanje, saj pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe.²²

17. Nepravilno je pritožbeno stališče, da določbe kreditne pogodbe ustrezajo dispozitivnim določbam nacionalnega prava, zato je presoja nepoštenosti po Direktivi izključena.²³ Določba 1. odstavka 372. člena OZ dopušča uporabo valutne klavzule, vendar jo omejuje, saj dogovor ne sme biti v nasprotju z zakonom, torej z ZVPot kot kogentnim nacionalnim pravom o varstvu potrošnikov. Določba zato ne sodi med zakonske določbe, na katerih bi temeljil pogodbeni pogoj o vezanosti kredita na CHF, in bi bil zato izključen iz varstva Direktive.²⁴
18. Ni dvoma o tem, da so dejavniki, ki vplivajo na spremembe valutnega razmerja CHF/EUR, izven sfere banke, in da gibanja tečaja CHF/EUR ni mogoče napovedati.²⁵ Glede na v letu 2004 dostopne informacije glede gibanja tečaja, banka ni vedela oziroma mogla vedeti (predvideti), da se bo tečaj CHF povečal tako, da bo ta sprememba v dobi odplačevanja kredita močno obremenila kreditojemalca. Toženka je sicer poznala (bi morala poznati) lastnosti valute varnega zatočišča (vrednost takšne valute se ob kriznih dogodkih poveča), prav tako običajno dinamiko ekonomskega cikla, ni pa vedela, ali (oziroma predvsem – kdaj) bo nastopila gospodarska kriza, in kako razsežne posledice bo imela. Glede tistega, česar ni vedela (ni mogla vedeti), ji ni mogoče očitati, da je kreditojemalcem zamolčala. Brez dvoma pa se je zavedala (oziroma bi se morala zavedati) tveganosti ponujenega bančnega produkta zaradi nepredvidljivosti (nenapovedljivosti) gibanja tečaja. Prav zato ji je mogoče očitati nekatera ravnanja oziroma opustitve v fazi sklepanja kreditne pogodbe, ki so v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, in ki so tudi privedla do znatnega neravnotežja v pravicah in obveznostih strank.

²¹ Glej sodbi SEU C-421/14 (60. točka obrazložitve) in C-186/16 (57. točka obrazložitve).

²² Glej sodbo SEU C-186/16 (54. točka obrazložitve).

²³ Pritožnica se sklicuje na sodbo SEU C-364/19 (41. točka obrazložitve), v kateri je zavzeto stališče, da se v primeru odločanja o sporu v zvezi z domnevno nepoštenim pogojem, ki temelji na dispozitivni določbi nacionalnega prava, zanj ne uporabljajo določbe Direktive. Glej tudi sodbo SEU C-51/17 (52. točka obrazložitve), iz katere izhaja, da člen 1(2) Direktive, ki se nanaša na pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih, vzpostavlja izključitev iz področja uporabe te direktive, in da je treba glede na cilje direktive (varstvo potrošnikov pred nepoštenimi pogoji, vnesenimi v pogodbe, ki so jih sklenili s ponudniki/prodajalci) to izjemo razlagati ozko.

²⁴ To vprašanje je relevantno, ker se sodišča pri testu nepoštenosti pogodbenega pogoja sklicujejo na sodno prakso SEU. Glej VSM sodbo in sklep I Cp 889/2020 (28. točka obrazložitve in opomba 47).

²⁵ Napoved apreciacije CHF za obdobje 2005 – 2007 se ni realizirala. Največji vpliv na vrednost CHF je imela gospodarska kriza leta 2008 ter enostranska ukrepa švicarske centralne banke v letih 2011 in 2015 (leta 2011 je fiksirala tečaj med CHF in EUR (1 EUR=1,2 CHF), leta 2015 pa je ta tečaj razveljavila) - dogodki so bili za laično in strokovno javnost nepredvidljivi.

- —
■
19. Izhodišče presoje nepoštenosti obravnavanega pogodbenega pogoja je, da je banka v razmerju do potrošnika v veliki informacijski premoči in da potrošnik zaupa nasvetom njenih uslužbencev. Kot izhaja iz izpovedi prve tožnice, se je takšno zaupno razmerje razvilo tudi med [REDACTED] in [REDACTED]. Izpoved slednjega, da banka kredita v CHF ni ponujala kot varnega, ni prepričljiv, saj je v nasprotju z zapisi iz zgibanke (priloga A16), ki jo je toženka izdala leta 2004, da „je stanovanjski kredit z valutno klavzulo v švicarskih frankih idealna rešitev, ki zagotavlja, da se višina mesečne anuitete ne bo bistveno večala“ in „oprte se na trdno valuto“. Neodvisno od okoliščine, ali je bila sploh izročena prvi toženki in [REDACTED] (oziroma ali je kakorkoli vplivala na njuno odločitev za sklenitev pogodbe), predstavlja zgibanke pomemben indic o toženkini običajni poslovni praksi v letu 2004. Da je v letu 2006 poslovala bistveno drugače kot v letu 2004, toženka konkretno ne zatrjuje, zato sta relevantni tudi izpovedi prič [REDACTED] in [REDACTED]. Prvi, ki je s toženko tudi sama v sporu, je res mogoče očitati zainteresiranost za izid postopka, kot trdi pritožnica, drugemu, ki ni več v pogodbenem razmerju s toženko, pa ne (ne glede na to, ali je član Združenja Frank). Zainteresiranost priče za izid postopka vzbuja dvom v njeno verodostojnost, ne izključuje pa avtomatično dokazne vrednosti njene izpovedi. Le-to je treba preveriti s pomočjo drugih dokazov, kar je sodišče prve stopnje tudi naredilo. Ugotovilo je, da je izpoved [REDACTED] da ji je bil kredit v CHF priporočen (predstavljen ji je bil kot varen, saj je CHF stabilna valuta), skladna tako z izpovedjo [REDACTED] (da se je za kredit v CHF odločil, ker so mu uslužbenci zagotavljali, da se splača in da imajo tudi sami kredit v CHF), kot tudi z vsebino omenjene zgibanke iz leta 2004. Tudi okoliščini, da je toženka angažirala terenske mobilne bančnike, ki bi pritegnili tudi ljudi z nižjimi dohodki (kot izhaja iz izpovedi [REDACTED] [REDACTED], in da so bili bančni uslužbenci v primeru uspešnosti denarno nagrajeni (iz izpovedi [REDACTED] izhaja, je bila uspešnost oziroma nagrada pogojena s številom vseh prodanih kreditov), po oceni pritožbenega sodišča kažeta, da toženka pri ponujanju bančnih produktov ni bila nevtralna. Nasprotno, s ciljem, da zajame čim širši krog kreditojemalcev, in s poslovno politiko, da gre za varen bančni produkt (ali pa vsaj s poslovno politiko, da ne gre za tvegan bančni produkt), je v razmerju do potencialnih kreditojemalcev, ki jim tudi ni ustrezno predstavila vseh pasti odločitve za kredit v CHF, delovala lahkomiselnost, spodbujevalno in zavajajoče (nepošteno).
20. Kreditna sposobnost posameznika je odvisna tako od njegovih dohodkov kot tudi od višine zelenega kredita. Ugotovitev sodišča prve stopnje, da [REDACTED] ne bi dobil kredita v EUR, je jasna: zaradi nizkih dohodkov in višjega obroka mu ne bi bil odobren enako visok kredit v EUR. Ugotovitve torej ni mogoče razumeti v smislu, da je bil generalno kreditno nesposoben za kredit v domači valuti (oziroma EUR), temveč, da je bil kreditno nesposoben, da bi enak kredit (kot ga



je dobil v CHF) dobil tudi v domači valuti oziroma EUR.²⁷ Presoja, da je s kreditom reševal družinsko stanovanjsko problematiko [REDACTED] [REDACTED], ni v nasprotju z dejstvom, da so bili s kreditom poplačani trije drugi krediti (stanovanjski hipotekarni kredit in dva gotovinska kredita – 3. člen kreditne pogodbe). Četudi je bil namen sklenitve spornega kreditnega razmerja v pridobitvi ugodnejšega kreditiranja (v primerjavi z obstoječim), to ne zanika primarnega namena kreditojemalca – zagotovitev stanovanja (doma).

21. Toženka ni dokazala, da bi prvo tožnico in [REDACTED] informirala tako, da bi bila zmožna oceniti potencialno znatne ekonomske posledice spornega pogodbenega pogoja na njune finančne obveznosti. Znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank torej izvira že iz dejstva, da je med pogodbenikoma obstajalo informacijsko neravnotežje glede pomena spornega pogodbenega pogoja.²⁹ Glede na breme, ki ga pogodbeni pogoji nalaga kreditojemalcu v primerjavi s kreditno pogodbo v domači valuti (neomejeno valutno tveganje), toženka ni mogla razumno pričakovati, da bi [REDACTED] ob ustrezni transparentnosti tak pogoj prav gotovo sprejel.³⁰ Drži pritožbeno stališče, da aleatorna pogodba ni nedopustna, četudi bi bilo tveganje precejšnje ali neobvladljivo,³¹ vendar je pri tem ključno, ali je bil sklenitelj pogodbe ustrezno informiran o tveganjih, ki jih prevzema. Le v primeru, da je bil, in je odločitev o tveganju zavestno sprejel, aleatorna pogodba ni nedopustna.
22. Pri presoji (ne)uravnoteženosti so relevantna tudi s kreditno pogodbo prevzeta tveganja. Upoštevati je treba oba vidika, prvič, katera pogodbeni stranka je tveganje prevzela (ena ali obe), in drugič, ali je šlo za obvladljivo tveganje (zavarovano tveganje). Neutemeljen je pritožbeni očitok, da izpodbijana sodba ne vsebuje razlogov o odločilnih dejstvih, ker dokazna ocena ne zajema izjav [REDACTED] in [REDACTED] glede prevzetih tveganj banke. Da je tudi banka v pogodbenem razmerju prevzela določena tveganja, v postopku ni bilo sporno (nespornih dejstev pa ni treba dokazovati). Neravnotežje ne izvira iz obrestnega tveganja, saj sta ga s pogodbo prevzeli obe pogodbeni stranki. Znatno neravnotežje izvira iz dejstev, da se je toženka prevzetemu kreditnemu tveganju (tveganju, da kredit ne bo poplačan) izognila s hipotekarnim zavarovanjem, in (kar je odločilno), da je valutno tveganje nosil izključno kreditojemalec, saj je toženka zaradi bančnih pravil (85. člen ZBan oziroma 155. člen ZBan-1)³² kontrolirala (odvrnila) izpostavljenost valutnemu tveganju. Okoliščina, da banka

²⁷ Tudi iz izpovedi [REDACTED] izhaja, da teza, da so kredit v CHF najemale stranke, ker kredita v EUR ne bi dobile, drži glede strank z omejeno kreditno sposobnostjo – zaradi nižje obrestne mere je bila anuiteta pri kreditih v CHF nižja.

²⁸ Povedala je, da če ti „raufnk“ manjka, hvala bogu za kredit, ne sprašuješ o črnih scenarijih, rešuješ le svoj problem.

²⁹ Glej VSL sodba I Cp 1166/2021 (19. točka obrazložitve).

³⁰ Glej sodbo II Ips 18/2022 (31. točka obrazložitve).

³¹ Pritožnica stališče povzema iz zadeve II Ips 201/2017, v kateri je Vrhovno sodišče kreditno pogodbo v tuji valuti, pri kateri postane obveznost posojilojemalca odvisna od gibanja tečaja tuje valute, označilo za aleatorno pogodbo.

³² Zakon o bančništvu, Ur. l. RS št. 7/1999, s spremembami in dopolnitvami, in Ur. l. RS, št. 131/2006, s spremembami in dopolnitvami.

iz naslova tečajnih sprememb ni imela dobička, ne terja drugačne presoje. Odločilno je njeno zavedanje, da iz naslova spremembe tečaja CHF ne bo utrpela izgub.

23. Ne drži pritožbena navedba, da je ocena o neomejenem tveganju *ex post facto* ocena (torej ocena, ki za nazaj opredeljuje pravne posledice valutne klavzule). Neomejeno valutno tveganje v kreditojemalčevo breme je obstajalo že ob sklenitvi kreditne pogodbe, le da tedaj še ni bilo znano, ali se bo realiziralo v njegovo škodo ali korist. Jasno je, da kreditojemalec posledic že realiziranega rizika ne more sanirati v okviru spremembe valute kredita iz CHF v EUR. Ob dejstvu, da kreditojemalec ni bil ustrezno opozorjen oziroma se ni zavedal razsežnosti prevzetega valutnega tveganja, ga je določba 2. odstavka 19. člena kreditne pogodbe, ki mu je omogočala konverzijo kredita („V primeru, da kreditojemalec oceni, da ni pripravljen prevzemati teh rizikov lahko poda banki v odobritev vlogo za refinanciranje obstoječega kredita z novim.“), zgolj formalno razbremenjevala valutnega tveganja (gre za vsebinsko prazno določbo). Za konverzijo, ki kreditojemalca razbremeni valutnega tveganja, je sicer mogoče šteti le konverzijo, ki kreditojemalca finančno ne obremenjuje. Glede na zapis v 3. odstavku 19. člena kreditne pogodbe, da je kreditojemalec dolžan plačati stroške predčasnega odplačila kredita, ni mogoče ugotoviti, da je bila ponujena konverzija učinkovit ukrep, s pomočjo katerega bi se lahko razbremenil valutnega tveganja. V zvezi z zavarovanjem tveganj velja izpostaviti izpoved vodje bančne poslovalnice [REDACTED] da stranki niso povedali, kako se lahko zaščitijo pred valutnim tveganjem. Toženka je torej v izrazito (informacijsko, ekonomsko, strokovno) asimetričnem odnosu, ob zavedanju, da je gibanje menjalnega tečaja nepredvidljivo, zavarovala zgolj svoje interese (tudi v tem ravnanju je mogoče prepoznati elemente nepoštenosti).
24. Pri presoji pogodbenega (ne)ravnotežja so pomembne tudi okoliščine konkretnega primera, in sicer, da prva tožnica in [REDACTED] ki sta kredit potrebovala zaradi rešitve stanovanjskega problema, zaradi nizkih dohodkov nista razpolagala z določenim presežnim kapitalom, s katerim bi lahko blažila učinke tečajnih nihanj. To nenazadnje dokazuje dejstvo, da tožnici kredita nista zmogli odplačevati, zato je toženka vnovčila hipoteko. Realizacija valutnega tveganja je torej vplivala tudi na ustavno pravico tožnic do spoštovanja doma.
25. Kreditojemalec pri stanovanjskem kreditu pričakuje stabilno financiranje, ki ga bo s svojimi dohodki tudi dolgoročno lahko obvladoval. Ker so pričakovanja potrošnika povezana tudi z opravljeno pojasnilno dolžnostjo (opravljena pojasnilna dolžnost vpliva na potrošnikova pričakovanja), je mogoče v okviru testa nepoštenosti tudi ugotoviti, da je bila zaradi neustrezno opravljene pojasnilne dolžnosti v zvezi s spornim pogodbenim pogojem izpolnitev kreditne pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je kreditojemalec utemeljeno pričakoval (3. alineja 1. odstavka 24. člena ZVPot).



26. Obširni pritožbeni očitki, s katerimi pritožnica napada stališča, ki jih je Ustavno sodišče zavzelo v odločbi Up-14/21-30, ne terjajo odgovora pritožbenega sodišča. Razlogi izpodbijane sodbe namreč temeljijo na samostojni argumentaciji, s stališči, povzetimi iz sodne prakse domačih sodišč in SEU (z uporabo argumenta precedensa), je sodišče prve stopnje svojo argumentacijo le dodatno utemeljilo (okrepilo). Opustitev pojasnilne dolžnosti je bistvena razlikovalna okoliščina, ki obravnavani primer razlikuje od večine primerov, ki jih je obravnavalo Vrhovno sodišče,³³ zato ne drži pritožbeni očitek o neutemeljenem odstopu od ustaljene sodne prakse Vrhovnega sodišča (pritožnica se sklicuje na odločbe II Ips 201/2017, II Ips 195/2018, II Ips 197/2018, II Ips 137/2018 in II Ips 32/2019).
27. Ker brez spornega pogodbenega pogoja nadaljnji obstoj kreditne pogodbe ni mogoč,³⁴ je pravilen materialnopравни zaključek sodišča prve stopnje, da je zaradi nepoštenega pogodbenega pogoja kreditna pogodba v celoti nična (prim. 1. odstavek 88. člena OZ). Enako velja glede notarskega zapisa kreditne pogodbe in sporazuma o zavarovanju ter dodatka h kreditni pogodbi.

Sklepno

28. Na podlagi opravljenega pritožbenega preizkusa, v okviru v pritožbah izpostavljenih pritožbenih razlogov ter pritožbenih razlogov, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti (2. odstavek 350. člena ZPP), je pritožbeno sodišče obe pritožbi (toženkino pritožbo zoper sodbo in tožnično pritožbo zoper sklep) zavrnilo ter izpodbijano sodbo (353. člen ZPP) in izpodbijani sklep (2. točka 365. člena ZPP) potrdilo.

O pritožbenih stroških

29. Toženka ni upravičena do povrnitve pritožbenih stroškov, saj s pritožbo zoper sodbo ni uspela, njen odgovor na pritožbo zoper sklep pa ni prispeval k odločitvi o pritožbi in je bil v tem smislu nepotreben (prim. 1. odstavek 155. člena ZPP). Na podlagi 1. odstavka 154. člena v zvezi s 1. odstavkom 165. člena ZPP je dolžna tožnicama povrniti njune pritožbene stroške v višini [REDACTED] EUR (375 točk oziroma [REDACTED] EUR za odgovor na pritožbo po tar. št. 22/1 OT,³⁵ povečano za 22 % DDV), in sicer v roku 15 dni od vročitve te sodbe (1. in 2. odstavek 313. člena ZPP), v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od izteka 15 - dnevne paricijskega roka.

Ljubljana, 9. marec 2023

[REDACTED] Predsednik senata:

[REDACTED] Anton Panjan, l.r. [REDACTED]

³³ Glej sodbo II Ips 18/2022 (23. in 25. točka obrazložitve).

³⁴ Tudi po Direktivi (glej njen 6. člen) pogodbeni pogoji, ki veljajo za nedovoljene, za potrošnike niso zavezujoči, preostali del pogodbe pa ostane veljaven, če je to pravno mogoče.

³⁵ Odvetniška tarifa, Ur. l. RS, št. 24/2015, s spremembami in dopolnitvami.

