



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VRHOVNO
SODIŠČE

II P 362/2018-176
II Ips 8/2022

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali Karmen Iglič Stroligo kot predsednica ter mag. Nina Betetto, dr. Ana Božič Penko, mag. Matej Čujovič in Jan Zobec kot člani,

v pravdni zadevi tožeče stranke: [redacted] ki
ga zastopa odvetniška družba [redacted]

zoper toženo stranko: [redacted]
[redacted] ki jo zastopa [redacted]

zaradi **ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe in plačila, neveljavnosti vknjižbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in vzpostavitve zemljiškoknjižnega stanja, podredno zaradi razveze kreditne pogodbe in plačila ter izstavitve zemljiškoknjižne listine,**

o **reviziji tožene stranke** zoper sodbo in sklep Višjega sodišča v Mariboru I Cp 27/2021 z dne 18. 5. 2021, v zvezi s sodbo in sklepom Okrožnega sodišča v Mariboru II P 362/2018 z dne 17. 9. 2020,

na seji **19. aprila 2023**

RAZSODILO:

- I. Revizija se zavrne.
- II. Toženka mora tožniku v roku 15 dni plačati [REDACTED] EUR stroškov revizijskega postopka, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od poteka roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti dalje do plačila.

OBRAZLOŽITEV:

Dosedanji potek postopka

1. Tožnik je s toženko [REDACTED] 2008 sklenil pogodbo o dolgoročnem kreditu v tuji valuti. Kredit je znašal [REDACTED] CHF (švicarskih frankov) z dobo vračanja 240 mesecev (20 let). Dogovorjeno je bilo, da se kredit vrne v švicarskih frankih (v nadaljevanju CHF). Kredit je bil dan za nakup [REDACTED] na katerem je bila za zavarovanje ustanovljena hipoteka. Po sklenitvi pogodbe je vrednost CHF glede na vrednost evra (v nadaljevanju EUR) znatno narasla.
2. Tožnik je primarno zahteval, naj se ugotovi, da so nični kreditna pogodba, sporazum o zavarovanju denarne terjatve in pogodba o zastavi nepremičnine. Prav tako je zatrjeval, da je neveljavna vknjižba hipoteke, ter zahteval, da se ta izbriše, in zase določil, da mora toženki plačati še [REDACTED] EUR. Podrejeno je uveljavljal razvezo teh pogodb, pri čemer je zahteval, naj sodišče njemu naloži, da toženki plača [REDACTED] EUR, toženki pa, da mu izstavi zemljiškoknjižno dovolilo za izbris hipoteke.
3. Vrhovno sodišče v tej zadevi odloča drugič.
4. Potem ko sta nižji sodišči zavrnila primarni in podrejeni zahtevek, je Vrhovno sodišče ugodilo tožnikovi reviziji in razveljavilo sodbi sodišč prve in druge stopnje ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v ponovno sojenje. Pojasnilo je, da sta nižji sodišči pomanjkljivo opravili presojo izpolnitve pojasnilne dolžnosti. Prav tako je pojasnilo, da se nista (oziroma sta se neustrezno) opredelili do poročil in dopisov Banke Slovenije, izdanih v letih 2005, 2006 in 2007.¹ Tožnikova pravica do izjave je bila kršena tudi s tem, ko je bil zavrnen njegov dokazni predlog za zaslišanje drugih komitentov toženke.
5. V ponovljenem sojenju je sodišče prve stopnje ponovno zavrnilo tožnikov primarni in podrejeni zahtevek. Najprej je presojalo preglednost pogodbenega

¹ Glej podrobneje zadevo II Ips 201/2017.



pogoja. Utemeljilo je, da toženka ni pravilno izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti. Tožniku je dala le splošna pojasnila, da sta valuti CHF in EUR enakovredni ter da lahko pride do manjših nihanj (1 %, 2 %). Toženka ni dokazala, da bi tožniku pregledno predstavila delovanje mehanizma kredita tuje valute. Prav tako tožniku ni pojasnila, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika deprecijacija domače valute. Toženka je nastopala kot strokovnjakinja na bančnem področju, zato jo je zavezovala višja stopnja skrbnosti (drugi odstavek 6. člena Obligacijskega zakonika - v nadaljevanju OZ). To še toliko bolj velja v primerih sklepanja pogodb s potrošnikom, ki kot laik zaupa finančni ustanovi in se zanaša na njena zagotovila o varnosti in ustreznosti določenega kredita. Zato je prvostopenjsko sodišče zaključilo, da kreditna pogodba ni bila pregledna in pogodbeni pogoji niso bili jasni in razumljivi.

6. Nadaljevalo je s presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja. Presodilo je, da toženka ni bila v slabi veri, čeprav ni podala zadostnih pojasnil, saj ukrepov, ki so vplivali na občutni dvig tečaja CHF, ni mogla predvideti. Valutnega tveganja ni opisovala kot neobstoječega, prav tako ni pojasnjevala, da se valutno razmerje ne bo spremenilo oziroma se bo spremenilo le v potrošnikovo korist. Zato ni mogoče zaključiti, da je bil potrošnik namerno zaveden. Po presoji prvostopenjskega sodišča tudi ni bilo znatnega neravnotežja med obveznostjo toženke in tožnika v trenutku sklepanja pogodbe. Ker je bila kreditna pogodba sklenjena v tuji valuti, je z vidika načela enake vrednosti dajatev ključna presoja, koliko CHF (skupaj z obrestmi) mora tožnik vrniti in ne koliko to znaša v EUR.
7. Sodišče druge stopnje je ugodilo tožnikovi pritožbi in ugotovilo, da sta kreditna pogodba in vknjižba hipoteke nični. V preostalem delu (glede kondikcijskega zahtevka) je sodbo razveljavilo in zadevo v tem obsegu vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.
8. Drugače kot sodišče prve stopnje je presodilo, da je toženka že s tem, ko je kršila pojasnilno dolžnost, ravnala v slabi veri. Glede na neomejeno valutno tveganje bi tožnika morala seznaniti, da se lahko poveča vrednost CHF kot valute varnega zavetja v razmerju do EUR, ne pa ga opozoriti le na običajna valutna nihanja za 1 % do 2 %. Toženka ni lojalno in pravično poslovala, pri tem pa tudi ni upoštevala legitimnih interesov potrošnika. Tak bančni kredit ogroža potrošnikov ekonomski in eksistenčni položaj, zato je kot tak nepošten in ni v skladu z lojalnim in poštenim poslovanjem banke, kot tudi ne s temeljnimi načeli evropskega prava, izhajajočimi iz 38. člena Listine o temeljnih pravicah EU. Kljub temu da je pritožbeno sodišče zavzelo stališče, da za nepoštenost pogodbenega pogoja zadošča ena od predpostavk iz prvega odstavka 24. člena Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot)², in ugotovilo, da je toženka kršila načelo vestnosti in poštenja (presoja drugih predpostavk po 24. členu ZVPot ni bila potrebna), se je opredelilo še do pogoja znatnega neravnotežja v pravicah in

² Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15, 55/17 – ZKoliT, 31/18 in 130/22 – ZVPot-1).

obveznostih strank. Pri tehtanju tveganj obeh strank (nezavarovano neomejeno valutno tveganje in kreditno tveganje tožnika z rednimi mesečnimi dohodki na eni strani ter hipotekarno zavarovano kreditno tveganje toženke brez valutnega tveganja, ki ga je popolnoma prenesla na tožnika, na drugi) je ugotovilo, da obremenitvi nista primerljivi in je zato podano znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank v času sklenitve pogodbe.

Dopustitev revizije

9. Zoper sodbo in sklep pritožbenega sodišča je toženka predlagala dopustitev revizije. Vrhovno sodišče je s sklepom II DoR 368/2021 predlogu ugodilo in dovolilo revizijo glede naslednjih dveh vprašanj:

1. Ali je prvi odstavek 24. člena ZVPot mogoče razlagati tako, da je predpostavka dobre vere zajeta zgolj v četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot, in sicer v besedni zvezi „nasprotuje načelu vestnosti in poštenja“, ne pa tudi v prvi, drugi in tretji alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot, predpostavka znatnega neravnotežja pa zgolj v prvi alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot, in sicer v besedni zvezi „v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank“, ne pa tudi v drugi, tretji in četrti alineji?

2. Ali je bila presoja pritožbenega sodišča glede dobre oziroma slabe vere toženke materialnopravno pravilna?

Povzetek revizijskih navedb

Glede prvega vprašanja

10. V zvezi s prvim dovoljenim vprašanjem toženka opozarja, da se je glede prvega odstavka 24. člena ZVPot izoblikovala enotna sodna praksa Vrhovnega sodišča, da morata biti skladno z Direktivo 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju Direktiva 93/13)³ pri nepoštenem pogoju kumulativno podana pogoja dobre vere in znatnega neravnotežja. Pri tem se sklicuje na zadeve II Ips 141/2017, II Ips 201/2017, II Ips 137/2018, II Ips 195/2018, II Ips 197/2018, II Ips 32/2019 in II Ips 14/2020. Vrhovno sodišče je tudi podalo napotek, v kakšnem vrstnem redu naj poteka presoja: najprej je treba presoditi, ali je bila spoštovana zahteva dobre vere, nato pa, ali obstaja znatno neravnotežje. V tem pogledu je zmotno stališče pritožbenega sodišča, da že opustitev ali nepravilna izpolnitev pojasnilne dolžnosti sama po sebi vodi do ničnostne sankcije. Do nje namreč pride le, če je banka hkrati ravnala v slabi veri in je ob sklepanju pogodbe med pravicami in obveznostmi obstajalo znatno neravnotežje. Takšnemu utemeljevanju ne nasprotuje uporaba jezikovne razlage. Veznik ‚ali‘ je glede na namen Direktive 93/13 treba razumeti v

3 Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, Uradni list Evropskih skupnosti, L 95/29, 21. 4. 1993.

■
—
■

kumulativnem smislu. Razlog za neuskklajenost med besedilom Direktive 93/13 in ZVPot tiči v tem, da se je prvi osnutek ZVPot, ki je dobil podobo že leta 1992, opiral na tedaj znani osnutek Direktive 93/13. Ta je določal štiri kriterije nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki so bili določeni alternativno in ne kumulativno kot v pozneje sprejetem besedilu. Tudi če drži, da ZVPot izrecno ne vsebuje zahteve po obstoju slabe vere, je treba določbo prvega odstavka 24. člena ZVPot razlagati tako, da sta pogoja slabe vere in znatnega neravnotežja vključena v samo bistvo nepoštenosti in z njim neodtujljivo povezana. Stališče, da je preizkus nepoštenosti odvisen le od tega, ali je izpolnjen eden od kriterijev, omogoča popolnoma nepredvidljive rezultate, ki posegajo v samo bistvo nepoštenosti in načelo pravne varnosti. Lahko bi se zgodilo, da bi banka nastopila v dobri veri in izpolnila vse svoje obveznosti, vendar bi se pogodbeni pogoj zaradi objektivnih okoliščin zunaj vpliva strank štel za nepošten, celotna pogodba pa za nično.

Glede drugega vprašanja

11. V zvezi z drugim vprašanjem opozarja, da koncepta dobre vere ni mogoče obravnavati kot objektiviziranega elementa. Pri tem se sklicuje na zadeve Vrhovnega sodišča II Ips 141/2017, II Ips 111/2019 in II Ips 70/2015, iz katerih izhaja, da je dokazno breme glede nedobrovernosti na tožeči stranki in da je treba kršitev načela vestnosti in poštenja presojati subjektivno glede na okoliščine posameznega primera. Stališče, da nepregleden pogodbeni pogoj pomeni tudi nepoštenost pogodbenega pogoja, uvaja pretirano mero avtomatizma. Pritožbeno sodišče je postavilo nerazumno visok standard, s tem ko je od toženke zahtevalo, da mora vnaprej pripravljene pogodbene pogoje oblikovati tako, da se lahko na njihovi podlagi uresničijo potrošnikovi interesi po zagotovitvi kredita, ki ga zaradi sprejema pogodbenih pogojev prekomerno ne obremenijo in mu ne nalagajo neobvladljivega višanja njegove mesečne anuitete. V okviru dobre vere bi bilo treba presojati, ali je toženka potrošnika spodbujala, prepričevala, silila, uporabila agresivne marketinške trike ali celo zavedla oziroma ogoljufala. Gre tudi za vprašanje, ali se je toženka zavedala neizogibnega povečanja vrednosti CHF, a je to namenoma prikrila. Toženka ob sklepanju pogodbe, čeprav je strokovnjakinja na svojem področju, ni mogla z gotovostjo napovedati gibanja tečaja CHF v pozitivno ali negativno smer, zato tožniku ni prikrila nobenih bistvenih informacij. Prav tako na podlagi informacije o gibanju tečaja CHF in EUR, tudi če bi bila tožniku predstavljena, ni mogoče sklepati, da tožnik pogodbe ne bi sklenil. Pritožbeno sodišče se ni opredelilo do dejstva, da se v letih pred sklenitvijo pogodbe tečaj CHF proti EUR ni bistveno spreminjal. Navedeni razlogi v sodbi so v medsebojnem nasprotju, saj sodišče najprej pojasnjuje, da slovenski pravni red dovoljuje sklepanje kreditnih pogodb v tuji valuti, nato pa zavzame stališče, da banki profesionalna skrbnost nalaga, da takšnih produktov v določenih okoliščinah ne ponuja.

Povzetek navedb odgovora na revizijo

12. Tožnik je vložil odgovor na revizijo, v katerem nasprotuje revizijskim razlogom in predlaga njeno zavrnitev. S sklicevanjem na zadeve C-191/15, C-453/10 in C-143/13 Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) in 8. člen Direktive 93/13 opozarja, da se raven varstva potrošnikov lahko razlikuje od ene do druge države. Državam članicam je priznana možnost, da potrošniku zagotovijo višjo raven, kot jo določa Direktiva 93/13. Prav tako je treba nacionalna pravila o neveljavnosti pogodb presojati po njihovi lastni logiki. Beseda ‚ali‘ je v alinejah prvega odstavka 24. člena ZVPot uporabljena alternativno. Za nepoštenost pogodbenega pogoja zadošča, da je dejansko stanje mogoče subsumirati pod katerokoli od štirih alinej. Ustavno sodišče je v zadevi Up-14/21 izpostavilo, da se nepoštenost pogodbenega pogoja presoja ob upoštevanju poklicne strokovnosti in znanja banke glede mogočih nihanj menjalnih tečajev in tveganj, povezanih s sklenitvijo kredita v tuji valuti. V tem kontekstu se Ustavno sodišče ne strinja z Vrhovnim sodiščem in meni, da okoliščin glede strokovnega poznavanja valutnega trga in narave povezanih tveganj ni mogoče enačiti le s subjektivnim vedenjem banke ali njeno s standardom profesionalne skrbnosti objektivizirano zmožnostjo napovedovanja bodočih gibanj tečajnega para. Ustavno sodišče je kot pomembne trditve izpostavilo, da je bil namen stanovanjskega kredita zagotovitev osnovne eksistenčne dobrine (doma) za življenje in razvoj družine, da je šlo za neobičajno, nepredvidljivo in neomejeno tveganje, ki ga potrošnik v nasprotju z banko ne more ovrednotiti in obvladati, ter ogroženost socialnega položaja potrošnikove družine. Ob tem je še izpostavilo, da ni mogoče spregledati, da zakon pri opredelitvi meril nepoštenosti izhaja iz utemeljenih pričakovanj potrošnika glede izpolnitve pogodbe. Glede na stališča Ustavnega sodišča so navedbe, da je treba presojo dobre vere opraviti z vidika, ali se je toženka zavedala neizogibnega povečanja vrednosti CHF, a je to namenoma prikrila, očitno zmotne. Ključno je, da je toženka v času sklenitve pogodbe glede na svoje strokovno znanje in izkušnje vedela oziroma bi vsaj mogla in morala vedeti, da lahko pride do zelo velikih tečajnih sprememb v korist CHF. V tem kontekstu je zdravorazumski zaključek o slabi veri toženke, ki bi to dejstvo morala predstaviti tožniku, na dlani, izhajajoč tudi iz stališča Vrhovnega sodišča v zadevi II Ips 5/2020. Banka ne sme prikrivati katerekoli pomembne informacije in mora hkrati razkriti vse okoliščine, ki bi jih ob sklenitvi pogodbe lahko poznala, kar skupaj učinkuje tako, da prepreči nedobroverno vzpostavitev znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

Dejanski okvir spora

13. Bistvene dejanske ugotovitve nižjih sodišč, pravno pomembne za presojo dopuščenih revizijskih vprašanj, so naslednje:



- Tožniku so bila dana le splošna pojasnila, da sta valuti CHF in EUR enakovredni in da lahko pride do manjših nihanj (1 %–2 %).
- Edino merilo za prejem kredita je bil tožnikov mesečni dohodek, ki po oceni toženke ni zadoščal za sklenitev kreditne pogodbe v EUR, temveč le v CHF.
- Toženka tožniku ni pojasnila konkretnega delovanja mehanizma kredita v tuji valuti tako, da bi lahko kot potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril presodil, kakšne so ekonomske posledice kredita na njegove finančne obveznosti.
- Toženka prav tako ni izkazala, da je kot finančna ustanova tožniku posredovala informacije o tem, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika deprecijacija domače valute tožnika.
- Dodatnih informacij v obliki brošur, informacijskega gradiva, morebitnih grafov, pojasnil o gibanju CHF v preteklosti toženka tožniku ni predstavila.
- Sodišče prve stopnje je angažiralo izvedenca ekonomske stroke, ki je pojasnil, da je valuta CHF valuta varnega zavetja, za katere je značilno, da v času večjih gospodarskih pretresov zaradi bega iz valut ogroženih gospodarstev močno aprecirajo. Posebej je izpostavil apreciacijo okoli leta 1990, ki je bila posledica recesije na začetku 1990, ki je nastopila skupaj s finančno krizo po črnem petku na borzi (1987) in pokom nepremičninskega balona na Japonskem; apreciacijo okoli leta 1995, ki je bila posledica povečanja negotovosti zaradi mehiške krize in vzhodnoazijske finančne krize; in apreciacijo okoli leta 2000, ki je bila posledica recesije na začetku novega tisočletja in poka ‚dotcom‘ balona (kolapsa vrednosti številnih podjetij v sektorju informacijske tehnologije). Zato je dinamika tečaja CHF podvržena tako običajnim tveganjem kot tudi tveganjem, ki so specifična za valute varnega zavetja. Gre za neznana tveganja, ki jih po oceni izvedenca ni mogoče napovedati.
- Na spremembo tečaja CHF so vplivali izbruh finančne krize (2009), kolaps evrosistema (2010), zamrznitev tečaja CHF (2011) in odmrznitev tečaja CHF (2015).
- Od podpisa tožnikove kreditne pogodbe v letu 2008 do leta 2018 je tečaj CHF zrasel za skoraj 40 %, zaradi česar se je razdolžnina pri konkretni kreditni pogodbi do konca 2018 povečala za 30,6 %, plačane obresti pa za 21,3 %.
- Takšno rast je bilo po oceni izvedenca nemogoče napovedati, saj v času obstoja evra (od 1999) ni bilo nobenega trenda naraščanja vrednosti CHF

proti EUR, bi pa banke morale predvideti, da lahko pride do večjega nihanja tečaja CHF.

Izhodišča presoje

14. ZVPot je v prvem odstavku 24. člena določal, da se pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene, 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.
15. Direktiva 93/13 v 3. členu 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.
16. S prvim delom prvega postavljenega vprašanja revidentka načinja dilemo, ali je predpostavka dobre vere zajeta v vsaki oziroma še v kateri od alinej (razen v četrti alineji) prvega odstavka 24. člena ZVPot, torej ali je za uresničitev posameznega abstraktnega dejanskega stanu, vsebovanega v spornih določilih, poleg drugih predpisanih predpostavk treba ugotoviti tudi, da ravnanje ponudnika ne ustreza zahtevam dobre vere. Povedano drugače, sprašuje, ali je v elementu znatnega neravnotežja (ki ga je pritožbeno sodišče ugotovilo) zajeta tudi slaba vera oziroma ali je pojmovno sploh mogoče ugotoviti nepoštenost pogodbenega pogoja, ne da bi bila poleg neuravnoteženega bremena pogodbenega pogoja v izpolnitvi obveznosti ugotovljena tudi slabovernost v ravnanju ponudnika v zvezi s tedaj zgolj (hipotetičnim) bremenom v trenutku sklenitve pogodbe. V drugem delu prvega vprašanja revidentka problematizira, ali je v pojmu dobre vere zajeto tudi znatno neravnotežje oziroma ali je mogoče ugotoviti nepoštenost pogodbenega pogoja, ne da bi bila ob slabovernem ravnanju ponudnika v trenutku sklenitve pogodbe ugotovljena neuravnotežena vsebina pogodbenega pogoja.
17. Pretirano poenostavljeno bi bilo prvo vprašanje zožiti le na vprašanje, ali morata biti za nepoštenost pogodbenega pogoja hkrati podana elementa slabe vere in neuravnotežene razporeditve bremena. Načelno bi bil namreč možen odgovor, da je v pojmu slabe vere zaobsežen tudi element znatnega neravnotežja in da v pojmu znatnega neravnotežja ni zajeta slaba vera ter obratno. Končni odgovor je pogojen s pomenom posameznih pojmov, ki jo napolnjujeta slovensko pravo in pravo EU.
18. Revidentka z drugim vprašanjem preizkuša izhodišče sodišča druge stopnje, da je merilo dobre vere objektivno. Predlaga, da se dobro vero presoja subjektivno, in vztraja, da glede na ugotovljeno dejansko stanje ni bila slaboverna.



19. Teza revizije je dvojna: (i.) v znatnem neravnotežju je intrinzično vsebovana slaba vera in (ii.) toženka ni bila slaboverna. Ker eden od dveh kumulativnih elementov nepoštenega pogoja ni izpolnjen, je tožbeni zahtevek neutemeljen. Pri tem se morata za končni uspeh z revizijo uresničiti obe toženkini hipotezi. Tudi če bi držalo, da morata biti podana oba elementa, in bi bila presoja pritožbenega sodišča glede nedobrovernosti toženke pravilna, bi to zadoščalo za utemeljenost tožnikovega zahtevka, kajti sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je obstajalo znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank v času sklenitve pogodbe.
20. Ker revizija ne graja zaključka sodišča druge stopnje o neuravnoteženosti pogodbenega razmerja, je za končno odločitev o reviziji nepomemben drugi del prvega vprašanja (obstoj predpostavke znatnega neravnotežja v predpostavki slabe vere).⁴
21. Revidentka pravilno opozarja, da morata biti po sodni praksi⁵ Vrhovnega sodišča skladno z Direktivo 93/13 za nepoštenost pogodbenega pogoja podani njegova neuravnoteženost in slaba vera ponudnika. Ne drži pa, da je bilo zavzeto stališče, da takšna zahteva izhaja tudi iz 24. člena ZVPot. Pred obravnavano zadevo se Vrhovno sodišče v dosedanjih revizijskih postopkih še ni srečalo z vprašanjem, ali se ureditvi Direktive 93/13 in ZVPot razlikujeta oziroma ali 24. člen ZVPot nudi potrošniku višjo raven varstva, kot ga zagotavlja Direktiva 93/13 v 3. členu. Prav tako iz nedavne odločitve Vrhovnega sodišča II Ips 18/2022 z dne 21. 12. 2022 sledi, da bi bila, potem ko je bilo ugotovljeno, da ravnanje banke ustreza nepoštenemu pogoju po prvi in četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot, odvečna nadaljnja presoja po drugi in tretji alineji te določbe.⁶
22. Za pravilno razumevanje 24. člena ZVPot je treba upoštevati, da določilo pomeni implementacijo Direktive 93/13,⁷ vendar sta se geneza in veljavnost ZVPot (13. 3. 1998) začeli še pred vstopom Slovenije v Evropsko unijo (1. 5. 2004). Da ZVPot v pravni red Republike Slovenije ‚delno prenaša‘ Direktivo 93/13, je bilo dodano v 1.a člen šele s sprejetjem novele ZVPot-C,⁸ ki je začela veljati 31. 12. 2007.⁹ To se odraža tudi v tem, da je ZVPot skupek avtonomnih pojmov

4 Če bi bil odgovor na prvi del prvega vprašanja negativen (da v pojmu neuravnoteženosti ni vsebovana slaba vera), ne bi bilo treba odgovoriti na drugi del prvega vprašanja in drugo vprašanje, saj je pritožbeno sodišče zaključilo, da je predpostavka neuravnoteženosti podana. Če bi bil pritrđen bodisi odgovor na prvi del prvega vprašanja (da mora biti poleg neuravnoteženosti podan element slabe vere) bodisi na drugi del prvega vprašanja (da mora biti poleg slabe vere podana predpostavka neuravnoteženosti), bi bil drugi del prvega vprašanja relevanten samo, če bi toženka napadala obstoj neuravnoteženosti (če bi bilo na primer ugotovljeno, da je bila revidentka slaboverna, a bi zatrjevala, da ni bilo znatnega neravnotežja).

5 Revidentka se v zvezi s tem sklicuje na zadeve II Ips 141/2017, II Ips 201/2017, II Ips 137/2018, II Ips 195/2018, II Ips 197/2018, II Ips 32/2019 in II Ips 14/2020.

6 32. točka te odločbe.

7 Prim. 4. točko 1.a člena ZVPot.

8 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov – ZVPot-C (Uradni list RS, št. 126/07 z dne 31. 12. 2007).

9 Glej 2. člen ZVPot-C.

tako slovenskega kot evropskega prava.¹⁰ Drži, da je slovenski zakonodajalec v fazi sprejemanja ZVPot stremel k uskladitvi in upoštevanju vsaj tolikšnih zahtev, kot jih je predvidevalo tedanje pravo Evropskih skupnosti,¹¹ a je izhajal tudi iz domačih in tujih pravnih redov.¹²

23. Po ZVPot je treba vselej opraviti presojo nepoštenosti ob upoštevanju najnižjih jamstev Direktive 93/13 in meril, ki jih je razvilo SEU.¹³ Tožnik pravilno opozarja, da Direktiva 93/13 temelji na načelu minimalne usklajenosti¹⁴ in lahko države članice po 8. členu Direktive 93/13 sprejmejo ali ohranijo določbe, ki pomenijo višjo raven varstva potrošnikov, če ne posegajo v skupnostno pravo.¹⁵ Takšno je tudi ustaljeno stališče prakse SEU.¹⁶ Spoštovanje morebitne strožje slovenske ureditve narekuje tudi ustavno načelo pravne države (2. člen Ustave RS), ki zajema načelo varstva zaupanja v pravo, in vezanost sodnikov na ustavo in zakon (125. člen Ustave RS).
24. To pomeni, če posamezna ‚avtohtona‘ določba ZVPot zagotavlja višje varstvo kot Direktiva 93/13, se uporabi, če le ne posega v določbe Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU). Če pa gre za določilo, ki pomeni izvedbo Direktive 93/13 (avtonomen pojem prava EU), je treba potrošniku nakloniti vsaj tolikšno varstvo, kot izhaja iz prakse SEU.
25. Če se standardi slovenskega in evropskega prava razlikujejo, je treba torej uporabiti tistega, ki potrošniku zagotavlja višje varstvo. Pri tem je treba upoštevati, da se je SEU v ‚slovenski‘ zadevi C-405/21 že izreklo, da 24. člen ZVPot sledi cilju varstva potrošnikov, ki je zagotovljen z Direktivo 93/13 (torej morebitna višja raven varstva ZVPot tudi ne posega v določbe PDEU).¹⁷ Stališče revidentke, da se 8. člen Direktive 93/13 nanaša le na možnost večjega števila nepoštenih pogodbenih pogojev in ne na možnost alternativne uporabe predpostavk dobre vere in uravnoveženosti, je zato neutemeljeno.

10 Prim.: „Uveljavitev direktive ni dobesedna in tudi ne vseobsegajoča.“ V V. Trstenjak, R. Knez in D. Možina, *Evropsko pravo varstva potrošnikov: direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili*, GV Založba, 2005, str. 46.

11 „Z oblikovanjem novega pravnega sistema v naši republiki in v skladu s prizadevanji, da bi se čim prej vključili v Evropsko skupnost, je nastopil čas, da se radikalno spremeni položaj potrošnikov v Sloveniji.“ Glej Poročevalec DZ RS, 18/1992, 28. 8. 1998, str. 52.

12 „Pri pripravi tega zakona je predlagatelj izhajal iz domače, predvsem pa iz tuje literature in virov. Zlasti je predlagatelj želel slediti usmeritvam Evropske skupnosti o politiki varstva potrošnikov in s tem zadostiti zahtevam, ki so opredeljene tudi v ‚slovenski beli knjigi‘, prav tam. Prim. tudi Ž. Drol Novak, *Zakon o varstvu potrošnikov s komentarjem*, Založba Oziris, 1998, str. 7 in 8.

13 Prim. odločitev Ustavnega sodišča RS Up-14/21, 36. točka.

14 17. uvodna izjava Direktive 93/13: „Ker je lahko za namene te direktive priloženi seznam pogodbenih pogojev le okviren in zaradi minimalnega značaja te direktive smejo države članice v nacionalnih predpisih razširiti ali omejiti področje uporabe pogodbenih pogojev.“

15 Glej 8. člen Direktive 93/13.

16 Sodba SEU v zadevi C-405/21 z dne 13. 10. 2022, 34. točka obrazložitve in tam navedena praksa.

17 Prav tam, 35. točka.

Presoja prvega vprašanja

26. V 24. členu ZVPot so določeni štiri abstraktni dejanski znaki nepoštenega pogodbenega pogoja, med seboj povezani z veznikom ‚ali‘. Revidentka trdi, da gre veznik „ali“ spričo Direktive 93/13 razumeti v kumulativnem smislu. Tožnik nasprotno zagovarja stališče, da gre za alternativno naštevanje in za nepoštenost pogodbenega pogoja zadošča, da se dejansko stanje prilega eni od alinej.
27. Prvi osnutek ZVPot je dobil podobo avgusta 1992. V takratni 28. tezi so bili predvideni štirje splošni tipi nepoštenih pogodbenih pogojev, med katerimi ni bilo veznika ‚ali‘.¹⁸ Revidentka pravilno opozarja, da se je slovenski zakonodajalec opiral na tedaj znani osnutek Direktive 93/13, ki je v svojem 2. členu predvideval štiri alternativno določene splošne tipe nepoštenih pogodbenih pogojev.¹⁹ Direktiva 93/13 je bila nato 5. 4. 1993 sprejeta z izrazito spremenjeno vsebino.²⁰ Izpadli sta druga in tretja alineja, medtem ko sta bili prva (znatno neravnotežje) in četrta alineja (nasprotovanje dobri veri) povezani v eno tako, da morata biti za nepoštenost pogodbenega pogoja kumulativno podana oba elementa. V nadaljevanju se je besedilo ZVPot na drugi obravnavi zakonodajnega postopka 9. 2. 1995 spremenilo tako, da se je na koncu alinej dodal veznik ‚ali‘. Iz obrazložitve amandmaja obravnavanega člena²¹ izhaja, da je tako „v prvem odstavku tega člena jasneje navedeno, da se pogodbeni pogoji štejejo za nepošteno že, če je izpolnjen eden izmed naštetih pogojev.“²² Hkrati je predlagatelj utemeljil, da je bila v vmesnem času sprejeta Direktiva 93/13, ki se od predloga nekoliko razlikuje, in je zato določbo ustrezno dopolnil.²³
28. Izhodišče revidentke, da je bil razvoj Direktive 93/13 od osnutka do končne različice v slovenskem zakonodajnem postopku spregledan in da je sprejeta ureditev posledica naključja, ne pa zavestne odločitve zakonodajalca, je zato neutemeljeno. Predlagatelj se je zavedal, s kakšno vsebino je bila sprejeta Direktiva 93/13, vendar je kljub temu med alineje umestil veznik ‚ali‘ in to posebej utemeljil. V literaturi je zastopano stališče, da so posamezne države članice sprejele strožjo zakonodajo prav zaradi pomislekov, da z združitvijo subjektivnega elementa (slaba vera – nepoštenost v ravnanju ponudnika) in objektivnega elementa (znatno neravnotežje – nepoštenost v bremenu pogoja) Direktiva 93/13 ne bo nudila ustreznega varstva pred nepoštenimi pogodbenimi pogoji. Takšen primer je tudi člen L 132-1 francoskega *Code de la consommation*.²⁴

18 Poročevalec DZ RS, 18/1992, 28. 8. 1992, str. 57.

19 Prim. Commission Proposal for a Council Directive on unfair terms in consumer contracts COM(90) 322 fin. – SYN 285, 24 July 1990, Article 2. Sklic na osnutek Direktive 93/13 je razviden tudi iz predloga za sprejem ZVPot. Glej Poročevalec DZ RS, 18/1992, 28. 8. 1992, str. 52.

20 M. Tenreiro, The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms, *European Review of Private Law*, Volume 3, Issue 2 (1995), str. 273.

21 Šlo je za takratni 20. člen ZVPot.

22 Poročevalec DZ RS, 7/1995, 23. 2. 1995, str. 32–33.

23 Prav tam, str. 33.

24 B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *European Contract Law: Materials for a Common Frame of*

- —
■
29. Na podlagi jezikovne in zgodovinske razlage ZVPot tako ni dvoma, da so splošni tipi nepoštenih pogodbenih pogojev naštetih alternativno.²⁵ Ker se njihova medsebojna neodvisnost odraža v širšem varstvu potrošnikov, takšen odgovor ponuja tudi namenska razlaga. Za nepoštenost pogodbenega pogoja je torej dovolj, da se življenjski primer prilega eni od štirih alinej prvega odstavka 24. člena ZVPot.
30. Zaključek, da so alineje v 24. členu ZVPot določene alternativno, sam po sebi ne vsebuje končnega odgovora, ali je dobra vera zajeta tudi v kateri izmed preostalih alinej (razen v četrti). Revidentka v tem pogledu opozarja, da bi bilo treba 24. člen ZVPot razlagati tako, da je nepošten pogodbeni pogoj neodtujljivo povezan s slabovernim ravnanjem ponudnika v sklenitveni fazi pogodbe. Logika revidentke je, da ponudniku ne gre naprtiti neuravnoteženega bremena v izpolnitvi obveznosti, če je na nevarnost uresničitve tega bremena opozarjal v trenutku sklenitve pogodbe. Prav tako je SEU (v zadevi [redacted])²⁶ pojasnilo, da presoja dobre vere in morebitnega znatnega neravnotežja ne izključuje povezave med njima.²⁷
31. Kot je nakazano, je končni odgovor odvisen od opredelitve posameznih alinej oziroma tipov (elementov) nepoštenega pogodbenega pogoja in nenazadnje tudi dobre vere.

Razlaga prve alineje prvega odstavka 24. člena ZVPot

32. Po prvi alineji 24. člena ZVPot se pogodbeni pogoj šteje za nepoštenega, če v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.
33. Element neuravnoteženosti je avtonomen pojem prava EU. Njegova obravnava zahteva presojo, kako pogodbeni pogoj vpliva na pravice in obveznosti strank.²⁸ Splošno izhodišče SEU je, da je treba pri presoji neuravnoteženosti upoštevati pravila nacionalnega prava, ki bi se uporabljala, če pogodbenega pogoja ne bi bilo.²⁹ Test je, koliko obravnavani pogoj odstopa od pravil, ki se uporabljajo,

Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier European Law Publishers, 2008, str. 170 in 177.

25 Prim. odločitev Ustavnega sodišča RS Up-14/21, 95. opomba: „/.../ pri čemer je očitno, da ZVPot omogoča tudi širšo presojo nepoštenosti, kot jo zahteva Direktiva 93/13/EGS.“

26 C-405/21.

27 Prav tam, 27. točka. Prim. tudi mnenje generalnega pravobranilca Gerarda Hogana v sklepnih predlogih v združenih zadevah C-84/19, C-222/19 in C-252/19 (zlasti 101. točka sklepnih predlogov), kjer zastopa stališče, da izraz „v nasprotju z zahtevo dobre vere“ zgolj opisuje položaj, ki bi obstajal, če ne bi bilo znatnega neravnotežja, in zato ni ločen pogoj sam po sebi. A hkrati priznava, da je praksa SEU izoblikovala dve merili za nepoštenost pogodbenega pogoja: „v nasprotju z dobro vero“ in „obstoj znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v škodo potrošnika“. Podobno stališče je zavzel tudi v zadevi C-34/18 (glej 56.–67. točke sklepnih predlogov).

28 Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Smernice Direktive 93/13), 2019/C 323/04 z dne 27. 9. 2019, str. 30.

29 Prav tam, str. 31, in navedena sodna praksa.

■
—
■

kadar med strankama ni dogovora³⁰ oziroma v kolikšni meri je potrošnik postavljen v manj ugoden položaj v primerjavi z dispozitivno določbo nacionalnega prava.³¹ Pomembno je, da se pravni položaj potrošnika preuči tudi ob upoštevanju sredstev, ki so mu na voljo za prenehanje uporabe nepoštenih pogojev.³²

34. Hkrati se preizkus ne sme omejiti izključno na količinsko ekonomsko presojo.³³ Znatno neravnotežje je lahko že posledica dovolj resnega posega v pravni položaj, ki ga potrošniku zagotavljajo veljavni nacionalni predpisi v omejitvi vsebine pravic, ali v oviranju uresničevanja teh pravic, ali v naložitvi dodatnih obveznosti, ki jih nacionalna pravila ne določajo.³⁴ V zadevi C-229/19³⁵ je SEU odločilo, da lahko pogodbeni pogoj povzroči znatno neravnotežje, čeprav bi do neuravnoteženosti prišlo le ob nastopu določenih okoliščin in bi v drugih okoliščinah isti pogoj potrošniku lahko celo koristil.³⁶ Nasprotna razlaga bi pomenila, da bi lahko ponudniki špekulirali in v pogodbo vključili nepošten pogoj z opiranjem na dejstvo, da se ta pogoj v nekaterih okoliščinah ne bo uresničil.³⁷
35. Pri presoji obravnavanega primera so posebej pomembne odločitve v združenih zadevah C-776/19 do C-782/19³⁸ in C-609/19 (v nadaljevanju zadeve *Paribas*),³⁹ v katerih so bili predmet presoje prav tako krediti v CHF.⁴⁰ SEU je izpostavilo, da je preglednost⁴¹ pogodbenega pogoja eden od elementov, ki jih je treba upoštevati pri presoji nepoštenosti tega pogoja.⁴² Pri oceni, ali pogodbeni pogoj povzroči znatno neravnotežje, je treba upoštevati 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.⁴³ Glede na znanje in boljša sredstva ponudnika, da predvidi valutno tveganje, ki se lahko uresniči kadarkoli med trajanjem pogodbe, in glede na neomejeno tveganje v zvezi z nihanji menjalnih tečajev, ki ga nalagajo potrošniku, lahko takšni pogoji v škodo

30 C-415/11, 69. točka.

31 C-421/14, 59. točka, C-229/19, 48. točka.

32 Prav tam.

33 Združene zadeve C-84/19, C-222/19 in C-252/19, sodba z dne 3. 9. 2020, 92. točka, C-621/17, sodba z dne 3. 10. 2019, 51. točka.

34 Prav tam.

35 Sodba v združenih zadevah C-229/19 in C-289/19 z dne 27. 1. 2021.

36 C-229/19, 60. točka.

37 Prav tam, 56. točka.

38 Sodba v združenih zadevah C-776/19 do C-782/19 z dne 10. 6. 2021.

39 Sodba v zadevi C-609/19 z dne 10. 6. 2021.

40 Končne odločitve v teh zadevah so bile sprejete v letu 2021, zato jih nižja sodišča in tudi Vrhovno sodišče v svoji dosedanji praksi ni moglo upoštevati.

41 S sklicevanjem na člena 4(2) in 5, uvodno izjavo 20 in prilogo Direktive 93/13 je SEU vzpostavilo standard materialne preglednosti pogodbenega pogoja, ki zahteva več kot le formalno in slovnično razumljivost pogodbenih pogojev in pomeni, da mora biti potrošnikom omogočeno oceniti ekonomske posledice pogodbenega pogoja ali pogodbe. Ni mogoče namreč izključiti, da potrošnik pomena oziroma resničnega obsega pogoja, čeprav je bil oblikovan slovnično pravilno, ni razumel. Prim. Smernice Direktive 93/13, str. 26, in tam v opombi 177 navedena sodna praksa.

42 C-776/19 do C-782/19, 94. točka, C-609/19, 62. točka.

43 C-776/19 do C-782/19, 99. točka, C-609/19, 67. točka.

■
—
■

potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih strank, ki izhajajo iz zadevne kreditne pogodbe.⁴⁴ Če prodajalec ali ponudnik ni izpolnil zahteve po preglednosti, se zdi, da takšni pogoji potrošniku nalagajo nesorazmerno tveganje, saj je posledica uporabe teh pogojev ta, da mora nositi stroške gibanja terminskih menjalnih tečajev.⁴⁵

36. Iz povedanega izhaja zlasti dvojje: (1) krediti v tuji valuti sami po sebi oziroma po svoji vsebini niso nepošteni, a (2) lahko neustrezna pojasnila glede potencialno neomejenega predmeta obveznosti vzpostavijo znatno neravnotežje. Na eni strani je ponudnik, ki ima profesionalno vedenje in izkušnje glede tveganj ter to tveganje prenaša oziroma (so)ustvarja za druge, na drugi strani pa je potrošnik, ki je ravno glede tega netipičnega, neomejenega in neobvladljivega tveganja, ki ga prevzame nase, praviloma informacijsko podhranjen.⁴⁶ Gre torej za kombinacijo izrazitega informacijskega razkoraka glede vsebine tveganja in neenakomerne porazdelitve bremena tveganja, oboje v škodo potrošnika, ki lahko *skupaj* vzpostavi znatno neravnotežje. Neustrezno ravnanje ponudnika pri vključitvi pogodbenega pogoja lahko glede na potencialno težo tega pogoja vzpostavi neuravnoteženost med pogodbenima strankama v trenutku sklenitve pogodbe.

37. Glede prvega (dovoljenosti deviznih kreditov *per se*) se stališča v zadevah *Paribas* smiselno ujemajo z izhodišči, podanimi v zadevi *Andriuciu*,⁴⁷ zlasti z iztočnico SEU, da krediti v tuji valuti sami po sebi niso nepošteni.⁴⁸ Tako je tudi ustaljeno stališče v sodni praksi Vrhovnega sodišča⁴⁹ in Ustavnega sodišča RS.⁵⁰ V času sklepanja obravnavane pogodbe so bile kreditne pogodbe v tuji valuti oziroma kreditne pogodbe, vezane na tujo valuto, dopustne. Takšnih kreditov niso prepovedovali ne Zakon o deviznem poslovanju (v nadaljevanju ZDP-1),⁵¹ ne Zakon o potrošniških kreditih (v nadaljevanju ZPotK),⁵² ne ZPotK-1⁵³ in sta tako stranki v skladu s pogodbeno svobodo smeli skleniti takšno pogodbo.⁵⁴ V tem pogledu dejstvo, da potrošnik v celoti nosi valutno tveganje in da tveganje ni omejeno, banka pa valutnega tveganja nima, samo po sebi ne pomeni, da je v trenutku sklenitve pogodbe podano znatno neravnotežje. Takšna razporeditev tveganj je namreč po naravi stvari posledica dovoljene, aleatorne vsebine valutnega kredita, ki se lahko v fazi izpolnitve pogodbe, zlasti zaradi očitno

44 C-776/19 do C-782/19, 100. točka, C-609/19, 68. točka.

45 C-776/19 do C-782/19, 101. točka, C-609/19, 69. točka.

46 Prim. Up-14/21, 40. točka.

47 Sodba C-186/16 z dne 20. 9. 2017.

48 „Zato če je ta pogoj napisan v jasnem in razumljivem jeziku, ni mogoče šteti, da je nepošten,“ prav tam, 41. točka te odločbe. Takšno razlago sodne prakse SEU je podalo tudi Ustavno sodišče v združenih zadevah U-I-64/22 in U-I-65/22 z dne 17. 11. 2022, 40. točka.

49 Glej zadeve II Ips 201/2017, 12. in 13. točka, II Ips 195/2018, 37. točka, in II Ips 197/2018, 17. točka.

50 „Predlagatelj je namreč pri pripravi ZOPVTKK izhajal iz stališč, da so bodisi vse kreditne pogodbe, denominirane v CHF, neveljavne (nične) bodisi denominacija v CHF pomeni nepošten pogodbeni pogoj v smislu Direktive 93/13/EGS. Navedeno izhodišče je pravno zmotno.“ V Združeni zadevi Ustavnega sodišča RS U-I-64/22 U-I-65/22 z dne 17. 11. 2022, 37. točka.

51 Zakon o deviznem poslovanju, s spremembami in dopolnitvami, Uradni list RS, št. 110/03.

52 Zakon o potrošniških kreditih, s spremembami in dopolnitvami, Uradni list RS, št. 77/04.

53 Zakon o potrošniških kreditih, s spremembami in dopolnitvami, Uradni list RS, št. 59/10.

54 U-I-64/22-21 in U-I-65/22-23, 37. točka. Podrobneje o tem glej II Ips 201/2017, točki 12 in 13.



ugodnejše obrestne mere in pozitivnih valutnih gibanj, realizira tudi v znatno potrošnikovo korist.

38. Glede drugega (vpliva nepreglednosti na neuravnoteženost pogodbenega pogoja) je v zvezi z obravnavanim vprašanjem pomembno, da iz zadev *Paribas* izhaja, da je za presojo znatnega neravnotežja pomembno, kakšen je bil obseg danih pojasnil. Pri testu nepoštenosti se ne preveri samo vsebina pogodbenega pogoja (poštenost po vsebini), temveč tudi, kako je pogoj predstavljen (poštenost v preglednosti oziroma v postopku).⁵⁵ Pogodbeni pogoj, ki ima dovoljeno vsebino in zasleduje legitimne interese ponudnika, je lahko nepošten, če ni pregledno predstavljeno, kakšno breme oziroma potencialno neugodnost vzpostavlja za potrošnika.⁵⁶ V zvezi s tem judikatura SEU ne zavzame kategoričnega stališča, da nepreglednost avtomatično pomeni nepoštenost vseh pogodbenih pogojev niti da nepreglednost sama zase ne more povzročiti nepoštenosti. Presoja je odvisna od vsebine posameznega pogoja in konkretnih okoliščin primera, zlasti posledic, ki jih pogoj prinaša, in načina predstavitve pogoja.⁵⁷ Te okoliščine so v pomoč pri presoji, ali nepreglednost izvira v slabi veri in ali se odraža v znatnem neravnotežju. Pri tem iz zadev *Paribas* izhaja, da se pri kreditih v tujih valutah glede na potencialno neomejeno breme, ki ga nalagajo potrošniku, strožje razlaga pravne posledice nepreglednosti. To se smiselno ujema s splošnim izhodiščem, da mora biti natančnost pojasnil premo sorazmerna bremenu, ki ga ustvarja pogodbeno določilo.
39. Prvo alinejo prvega odstavka 24. člena ZVPot je treba razumeti v duhu pravkar povedanega. Revidentka pravilno opozarja, da pri kreditih v tuji valuti sama okoliščina, da je izpolnitev obveznosti v izrazito škodo potrošnika, banka pa je skrbno opravila svojo pojasnilno dolžnost, ne more vzpostaviti nepoštenosti. Če so bila dana vsa potrebna pojasnila, v trenutku sklenitve pogodbe ni bilo informacijskega razkoraka med pogodbenima strankama. Dejstvo, da se valutno tveganje lahko realizira le bodisi v korist bodisi v škodo potrošnika, ne pa tudi ponudnika, je posledica zakonodajalčeve zahteve po kapitalski ustreznosti bank (zaprte devizne pozicije) in dovoljene vsebine bančnega instrumenta, kar še ne povzroči znatnega neravnotežja. Nasprotno utemeljevanje bi pomenilo, da so vsi krediti v tuji valuti, ki so se udeležili v očitno potrošnikovo škodo, nepošteni. Takšno stališče zanemarja specialnejše določbe ZPotk in ZDP-1 ter pretirano posega v pogodbeno avtonomijo.⁵⁸ Na ponudnike bi bilo preneseno breme, ki je zunaj njihove vplivne sfere in na katerega so, če so izpolnili svojo pojasnilno dolžnost, ustrezno opozarjali.
40. V zvezi z obravnavanim vprašanjem je na tej točki mogoče zaključiti, da je

⁵⁵ V zvezi z vplivom nepreglednosti na presojo nepoštenosti glej zlasti sodbe SEU C-472/10 z dne 26. 4. 2012, C-92/11 z dne 21. 3. 2013 in C-191/15 z dne 28. 7. 2016.

⁵⁶ Prim. C-191/15, 66.–68. točka.

⁵⁷ Smernice Direktive 93/13, str. 35.

⁵⁸ Kljub tvegani zasnovi deviznih kreditov je lahko izpolnitev obveznosti tudi v (očitno) potrošnikovo korist, zlasti ob upoštevanju izrazito ugodnejših obrestnih mer.

■
—
■

predpostavka dobre vere zajeta tudi v prvi alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot in je pri kreditih v tuji valuti neločljiv del presoje uravnoteženosti, če se pokriva z elementom preglednosti, ki vzpostavlja zahtevo po ustreznem ravnanju ponudnika pri dajanju pojasnil.

Razlaga druge in tretje alineje prvega odstavka 24. člena ZVPot

41. Po drugi oziroma tretji alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot se pogodbeni pogoj šteje za nepoštenega, če je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika (druga alineja), ali povzroči, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval (tretja alineja). Gre za alineji, ki sta izpadli iz prvega osnutka Direktive 93/13, zato SEU ni podalo njune zavezujoče razlage.
42. Pomen druge alineje naj bi bil podoben pomenu pri modernih oblikah čezmernega prikrajšanja (*laesio enormis*),⁵⁹ medtem ko je dodana vrednost tretje alineje, da zahteva dobre vere ni omejena na trenutek sklenitve pogodbe, temveč se razteza tudi na verjetne posledice izpolnitve obveznosti za potrošnika. V fazi sprejemanja Direktive 93/13 je bilo naposled zavzeto stališče, da se pojem dobre vere po svoji vsebini pokriva z nepoštenim pogodbenim pogojem, ki v nasprotju z dobro vero vzpostavi znatno neravnotežje, zato je iz tautoloških razlogov (istorečja) izpadla iz Direktive 93/13.⁶⁰
43. Že sama jezikovna razlaga druge alineje izključuje, da bi se potrošnik lahko uspešno skliceval na to, da je izpolnitev obveznosti neutemeljeno v njegovo škodo, če bi prejel vsa potrebna pojasnila, in bi se je tveganje, na katerega je bil opozorjen, uresničilo v njegovo škodo. Takšen scenarij je utemeljena posledica aleatornosti pogodbenega razmerja, na katerega je ob predpostavki ustreznih pojasnil potrošnik lahko računal.
44. Pri razlagi tretje alineje je treba upoštevati temeljno premiso Direktive 93/13, da je potrošnik v informacijsko podrejenem položaju.⁶¹ Potrošnikova pričakovanja so zato neločljivo povezana s samo izpolnitvijo pojasnilne dolžnosti, na katero se zaradi profesionalnosti nasprotne strani legitimno zanese. Če ni bil opozorjen, da ima lahko kredit v tuji valuti zlasti v dolgoročnem obdobju znatne negativne posledice, tudi takšne, ki jih bo težko nosil, kar je po praksi SEU nujna vsebina (intenzivnost) pojasnilne dolžnosti, jih 'utemeljeno' ni pričakoval v tako velikem obsegu.
45. Po vsem povedanem je bistveno, da pri kreditih v tuji valuti ni mogoče ugotoviti, ali se je udeležil abstraktni dejanski stan iz prve, druge ali tretje alineje iz prvega

59 Glej M. Tenreiro navedeno delo, str. 276, 11. opomba.

60 Prav tam.

61 „Ker sistem varstva, ki se izvaja s to direktivo, temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju zlasti glede ravni obveščeniosti / .../“ Sodba C-125/18 z dne 3. 3. 2020, 50. točka.



odstavka 24. člena ZVPot, ne da bi pri tem ugotavljali obseg danih pojasnil ponudnika. To ne pomeni, da je nepreglednost predpostavka, da se sploh presoja nepoštenost pogodbenega pogoja, temveč so vzroki za nepreglednost (dobra/slaba vera ponudnika) in posledice nepreglednosti (ne-/uravnoteženost pogodbenega pogoja) nujen del presoje nepoštenosti. Pri tem je treba ponovno poudariti, da kredit v tuji valuti, ki ima vse potrebne sestavine, ki jih je zapovedoval ZPotk, ne da bi bilo ugotovljeno, da je bil nepregledno predstavljen, ne more biti nepošten ne po Direktivi 93/13 ne po ZVPot, tudi če je izpolnitev obveznosti v znatno škodo potrošnika. Če ima pogodbeni pogoj dovoljeno in dopustno vsebino (ang. *substantial fairness*), je tem bolj (*a fortiori*) pošten, če je tudi pregledno predstavljen (ang. *procedural fairness*). V tem primeru je morebiten neugoden scenarij posledica hotene in informirane odločitve avtonomnega razumnega subjekta, ki jo je treba spoštovati (*pacta sunt servanda*). V nasprotnem primeru bi bilo izvozljeno načelo pravne predvidljivosti in zaupanje v dogovorjeno, s tem pa tudi ogrožena stabilnost pravnoposlovnega prometa.

46. V zvezi s tem je dihotomija med Ustavnim in Vrhovnim sodiščem glede nepreglednosti kot predpostavke za presojo nepoštenosti predmeta pogodbe, na katero opozarja tožnik, nerelevantna. Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 201/2017 zavzelo stališče, da je presoja nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe mogoča le, če je bil nejasno določen,⁶² medtem ko je Ustavno sodišče v zadevi Up-14/21 zaključilo, da je kategorično stališče, ki ne dovoljuje presoje poštenosti pogodbenega pogoja ob izpolnjeni pojasnilni dolžnosti, v nasprotju s splošno svobodo ravnanja iz 35. člena Ustave.⁶³ Ker sta si obe sodišči enotni, da pogodbeno določilo o valutni klavzuli ni nepošteno samo po sebi⁶⁴ in da je šele po tem, ko je bilo ugotovljeno, da zahteve preglednosti niso izpolnjene, mogoče ugotoviti nepoštenost pogodbenega pogoja,⁶⁵ omenjeno razhajanje pri deviznih kreditih nima praktičnega pomena. Če presojamo nepoštenost po tem, ko je bilo ugotovljeno, da so bila dana vsa potrebna pojasnila, bo rezultat nadaljnjega testa pri deviznih kreditih vedno in neizogibno enak: ne gre za nepošten pogodbeni pogoj, saj v trenutku sklenitve pogodbe tudi ni podane vsebinske nepoštenosti (neuravnotežene vsebine pogodbenega pogoja).

47. Tudi zaključek, da je preglednost element presoje po prvi, drugi in tretji alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot, še ne poda odgovora, ali je bistvena sestavina navedenih zakonskih dejanskih stanov tudi dobra vera. V nasprotju z zahtevo po preglednosti, pri kateri je treba raziskati, ali dana pojasnila ustrezajo standardu

62 26. točka te odločbe.

63 28. točka te odločbe.

64 „Pogodbeno določilo, ki ureja denominacijo oziroma valutno klavzulo, ni nepošten pogodbeni pogoj v smislu Direktive 93/13/EGS sam po sebi, kot to navajata predlagatelj v zakonodajnem gradivu in Državni zbor v svojem odgovoru.“ V U-I-64/22 in U-I-65/22, 40. točka.

65 „Šele ko navedene zahteve [preglednosti], ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča EU, niso izpolnjene, je mogoče na podlagi minimalnih zahtev Direktive 93/13/EGS šteti, da pogodbeno določilo pomeni nepošten pogodbeni pogoj, kar pa se, kot že rečeno, vselej presoja v okoliščinah konkretnega primera v sodnem postopku med pogodbenima strankama.“ Prav tam.

■
—
■

povprečne osebe določenega poslovnega kroga,⁶⁶ in se torej presoja po objektivnem (abstraktnem) merilu, revidentka trdi, da je merilo dobrovernosti subjektivno v smislu psihološkega stanja (odnosa) do škodljive posledice, ki jo je treba bodisi hoteti ali se je vsaj zavedati. Po njenem mnenju je za kršitev dobre vere treba nekaj več kot le kršitev dolžne skrbnosti in se zavzema za ožjo opredelitev slabe vere, po kateri se neskrbna ravnanja, pri katerih ni zavedanja ali hotenja škodljive posledice, ne morejo šteti za slaboverna.

48. Končni odgovor na prvo revizijsko vprašanje je odvisen od opredelitve dobre vere oziroma pojma vestnosti in poštenja, kot je vsebovano v četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot. Presoja prvega vprašanja je torej neločljivo povezana z drugim revizijskim vprašanjem, ki načinja prav opredelitev dobre vere.

Razlaga četrte alineje prvega odstavka 24. člena ZVPot (dobre vere)

49. Po četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot se pogodbeni pogoj šteje za nepoštenega, če nasprotuje načelu vestnosti in poštenja. Ta zakonski dejanski stan zajema (tudi) dobro vero z vsebino, kot izhaja iz Direktive 93/13.
50. Po 16. uvodni izjavi Direktive 93/13 je zahteva dobre vere element, na podlagi katerega je treba preveriti, ali je ponudnik s potrošnikom, čigar legitimne interese mora upoštevati, posloval lojalno in pravično.⁶⁷ Iz te uvodne izjave tudi izhaja, da je treba pri oceni dobre vere posebno pozornost posvetiti pogajalski moči strank, vprašanju, ali je bil potrošnik spodbujen v strinjanje s pogodbenim pogojem, in temu, ali je bilo blago oziroma ali so bile storitve prodane ali dobavljene na posebno naročilo potrošnika.⁶⁸ Prav tako je treba preveriti, ali bi ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, lahko razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogodbeni pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.⁶⁹
51. V času sprejemanja Direktive 93/13 je bil posameznim državam članicam koncept dobre vere tuj in zato tudi težje dojemljiv.⁷⁰ To je bil eden izmed razlogov, da dobra vera ni bila sprejeta kot samostojen element nepoštenega pogodbenega pogoja.⁷¹ Z njeno umestitvijo v sistem Direktive 93/13 pa je bila vendarle vgrajena tudi večstoletna judikatura in doktrina, ki so jo v zvezi z dobro vero razvile kontinentalne pravne tradicije.⁷² Ker je bilo v dotedanji sodni praksi

66 Tudi tako opredeljeno objektivno merilo vsebuje subjektivno prvino. Kajti od osebe, ki opravlja določene pravne posle, se predvideva, da ima določene kapacitete (znanje in izkušnje), da lahko to sploh opravlja. Merilo je torej prilagojeno njenim zmožnostim in sposobnostim. Prim. V. Kranjc v *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, str. 101 in 102.

67 C-405/21, 24. točka.

68 Prav tam.

69 Sodba SEU C-621/17 z dne 3. 10. 2019, 50. točka.

70 To zlasti velja za skandinavsko pravno tradicijo in *common-law*. Glej H. Collins, *Good Faith in European Contract Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 14, No. 2 (Summer, 1994), str. 249.

71 M. Tenreiro, navedeno delo, str. 277.

72 Vsebina dobre vere naj bi bila blizu 9. členu nemškega AGB (*Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* – v veljavi do 1. 1. 2002). To materijo zdaj ureja BGB (*Das Bürgerliches Gesetzbuch*) v členih 305–310.

SEU samo nekaj sklicev na dobro vero v subjektivnem smislu, so si pisci besedila Direktive 93/13 posebej prizadevali, da bi bilo iz uvodne izjave jasno razvidno, da je dobra vera mišljena kot objektivno merilo etičnega ravnanja.⁷³ Dobra vera ima v kontekstu Direktive 93/13 dvojen pomen, kot postopkovna poštenost (ang. *procedural fairness*)⁷⁴ in vsebinska poštenost (ang. *substantial fairness*). Pogodbeni pogoj je lahko v procesnem smislu nepošten, če je bil na neustrezen način vključen v pogodbo, čeprav sam po svoji vsebini ni nujno nepošten.⁷⁵ V ta okvir sodita zlasti zahtevi, da potrošnik dobi informacije, potrebne za sprejem informirane odločitve, in da ponudnik opusti agresivne prakse, ki bi lahko vplivale na potrošnikovo odločitev.⁷⁶ S tem se potrošniku omogoči, da zaščiti svoje interese in se izogne, da bi vstopil v pogodbeno razmerje, ki bi se mu ob ustreznem informiranju izognil. V elementu znatnega neravnotežja pa je zajeta zahteva po pošteni vsebini pogodbenega pogoja.⁷⁷ Med posameznimi avtorji⁷⁸ je zastopano stališče, da s tem, ko ima pogodbeni pogoj neuravnoteženo vsebino (nasprotuje pošteni in pravični tržni praksi), avtomatično nasprotuje tudi dobri veri oziroma da pogoj, ki vzpostavlja znatno neravnotežje, ne more zadostiti zahtevam dobre vere. Takšno stališče vsebujejo tudi Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13, ki v tem kontekstu dobro vero opredeljujejo kot objektivni koncept.⁷⁹ To se smiselno ujema z večkrat ponovljenim testom dobre vere v judikaturi SEU, v okviru katerega je treba preveriti, ali bi lahko ponudnik razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj. Če pogodbeni pogoj vzpostavlja neuravnoteženo breme, bi bilo neutemeljeno ponudnikovo pričakovanje, da bi potrošnik ob informirani odločitvi tak pogoj sprejel.

52. Objektivno merilo v povezavi z dobro vero se torej v kontekstu Direktive 93/13 pojavlja v dveh osrednjih pomenih: (i.) kot merilo ravnanja (ali ravnanje ponudnika ustreza določenim etičnim standardom) in (ii.) kot tehtnica vsebine pogodbenega pogoja (ali je breme pogoja skladno s poštenimi in pravičnimi

73 M. Tenreiro, navedeno delo, str. 277.

74 Glej v zvezi s tem že citirane odločitve SEU C-472/10, C-92/11 in C-191/15.

75 Prim. komentar evropske ureditve v The Law Commission, The Scottish Law Commission, *Unfair Terms in Contracts: A Joint Consultation Paper*, 3 July 2002, str. 43.

76 A. Kotsios, *Some New Nuances on Fairness in Consumer Law: The Case of Protecting Consumers Personal Data* v European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Mascarenhas de Ataíde, R., Barroso Rodrigues, A., De Araujo Meirelles Magalhães, F., et al., *Consumer protection in the European Union: challenges and opportunities*, Publications Office of the European Union, 2023, str. 124.

77 Glej H. Collins, navedeno delo, str. 249. Glej tudi B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, navedeno delo, str. 170.

78 „Let us be clear: there is no way that a contractual term which causes 'a significant imbalance in parties' rights and duties arising under the contract to the detriment of the consumer' can conform with the requirement of 'good faith'. Indeed, the opposite is true: a term is always regarded as contrary to the requirement of 'good faith' when it causes such an imbalance.“ V Tenreiro, navedeno delo, str. 279. Glej tudi mnenje generalnega pravobranilca Gerarda Hogana v zadevi C-34/18 in v združenih zadevah C-84/19, C-222/19 in C-252/19.

79 „S tem se potrjuje, da je za namene člena 3(1) koncept dobre vere objektivni koncept, povezan z vprašanjem, ali je v okviru vsebine zadevni pogodbeni pogoj skladen s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami, ki v zadostni meri upoštevajo zakonite interese potrošnika. Zato je to tesno povezano z (ne)ravnotežjem pravic in obveznosti strank.“ V Smernice Direktive 93/13, str. 30.



tržnimi praksami).⁸⁰ Upoštevati je treba, da je ZVPot ti dve merili ločil – za nepoštenost pogodbenega pogoja je po slovenskem pravu dovolj, da je dobra vera kršena bodisi v vsebinskem bodisi v postopkovnem pogledu, pri čemer je pomen načela vestnosti in poštenja v kontekstu ZVPot, da mora ponudnik pri vključitvi pogodbenega pogoja ravnati vestno in pošteno (dobrovernost v ravnanju).

53. V zvezi s tem iz zadev *Andriciuc* in *Paribas* izhaja, da je treba pri presoji nepoštenosti upoštevati vse okoliščine, ki bi jih prodajalec ali ponudnik lahko poznal v navedenem trenutku in bi lahko vplivale na poznejše izvajanje navedene pogodbe.⁸¹ Pri tem mora nacionalno sodišče – zlasti ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj prodajalca ali ponudnika glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti – preveriti obstoj morebitnega neravnotežja.⁸² Ta stališča so bila z zadevama II Ips 195/2018⁸³ in II Ips 137/2018⁸⁴ prenesena tudi v judikaturu Vrhovnega sodišča, ki jih je še nagradilo v zadevi podrejenih obveznic II Ips 5/2020. Navedlo je, da „prepoved prikritja katerekoli pomembne informacije, ki bi lahko vplivala na odločitev za sklenitev pogodbe, ter hkratna zapoved razkritja vseh okoliščin, ki bi jih banka ob sklenitvi pogodbe lahko poznala (in bi vplivale na njeno poznejše izvajanje v smislu neravnotežja med strankami), skupaj dejansko učinkujeta tako, da preprečita nedobroverno vzpostavitev znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, ki sta kvalifikatorna znaka nepoštenega/nedovoljenega pogoja v skladu s prvim odstavkom 3. člena Direktive.“ Ustavno sodišče je v zadevi Up-14/21 opozorilo na dolžnost ustavnoskladne razlage pri presoji meril nepoštenih pogodbenih pogojev in v tem okviru upoštevanje že opredeljenih ustavnopravnih jamstev splošne svobode ravnanja.⁸⁵ V okoliščinah izrazito večplastnega asimetričnega razmerja banke s potrošnikom šele presoja (ne)poštenosti pogodbenega pogoja dejansko udejanja varstvo potrošnika kot šibkejše stranke.⁸⁶ Ob tem je treba upoštevati, da ZVPot pri opredelitvi meril nepoštenosti izhaja tudi iz utemeljenih pričakovanj potrošnika glede izpolnitve pogodbe.⁸⁷ 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 svojem bistvu zahteva tudi upoštevanje interesov nasprotne pogodbene stranke (potrošnika) in se torej po vsebini ne nanaša le na morebitna zavajanja ali špekulativne namene.⁸⁸

80 C. Willett in M. Morgan-Taylor, *Recognising the limits of transparency in EU consumer law*, v *European Consumer Protection Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012, str. 156.

81 C-186/16, 58. točka, C-776/19 do C-782/19, 90. točka, in C-609/19, 67. točka. Glej podrobneje v zvezi z zadevo *Andriciuc* prispevek Baghrizabehi D., Jakšič J., Kriteriji za presojo jasnosti in razumljivosti pogodbenih pogojev kreditov, *Pravna praksa*, št. 7–8, 2018, str. 18–19.

82 Prav tam.

83 54. točka te odločbe.

84 23. točka te odločbe.

85 39. točka te odločbe.

86 Prav tam.

87 Prav tam, 40. točka.

88 Prav tam.

- —
■
54. Vse navedeno napeljuje na zaključek, da je merilo dobre vere v kontekstu presoje nepoštenosti pogodbenih pogojev objektivno, tako v vsebinskem kot v postopkovnem pogledu. Dobra vera je kršena, če ponudnik pri vključitvi pogodbenega pogoja ne ravna v skladu s profesionalno skrbnostjo ali če pogoj za potrošnika vzpostavlja breme, ki nasprotuje pošteni in pravični tržni praksi. Zadostuje, da bi se ponudnik ob profesionalni skrbnosti *lahko* zavedal škodljivih posledic za potrošnika, tudi če se jih v resnici ni niti se jih ni želel. Dejstvo, da ponudnik ne ravna s profesionalno skrbnostjo, povzroči, da se med pogodbenikoma ne vzpostavi dejansko ravnovesje (enakost). Prav slednje je bil eden od osrednjih ciljev za sprejetje Direktive 93/13.⁸⁹ Razlaga, ki nevestnega ravnanja ne sankcionira, je brezplodna, kajti nasprotuje ciljem Direktive 93/13 in ZVPot.
55. Kljub temu da je merilo objektivno, ne gre za objektivno odgovornost, kot to skuša prikazati revidentka. Merilo, čeprav objektivno, je prilagojeno predpostavljenim lastnostim (sposobnostim) ponudnika, ki jih potrebuje, da sploh lahko zadovoljivo opravlja svojo tržno dejavnost.⁹⁰ Prav tako ustavno skladna razlaga nepoštenosti pogodbenih pogojev narekuje, da je treba pri njeni presoji upoštevati naslednje okoliščine: (i) gre za stanovanjski kredit, ki služi zagotovitvi osnovne eksistenčne dobrine (doma) za življenje in razvoj družine; (ii) gre za neobičajno, nepredvidljivo in neomejeno tveganje, ki ga (v nasprotju z banko) potrošnik ne more ovrednotiti in obvladati, ter (iii) da se kredit odplačuje s tekočimi prihodki v domači valuti, kar potencialno ogroža socialni položaj kreditjemalca in njegove družine.⁹¹ Utemeljenost takega merila torej izhaja tudi iz potencialno hudih posledic kreditiranja v tuji valuti (CHF) in socialne naravnosti potrošniškega prava.
56. Neutemeljeno je sklicevanje revidentke na zadevi II Ips 111/2019 in II Ips 70/2015, saj je treba dobro vero v kontekstu ZVPot razlagati evroavtonomno. Kako je Vrhovno sodišče v dosedanji sodni praksi tolmačilo dokazno breme (ne)dobrovernosti, zato ne more biti odločilno. Prav tako je, kar zadeva učinke pomanjkljive pojasnilne dolžnosti, neutemeljeno sklicevanje revidentke na zadevi II Ips 201/2017⁹² in II Ips 137/2018.⁹³ Kot že povedano, je Vrhovno sodišče v končni odločitvi glede podrejenih obveznic (II Ips 5/2020) ob uporabi Direktive 93/13 nadgradilo svoja predhodna izhodišča. Zavzelo je stališče, da že dejstvo, da toženka tožniku ni predstavila vseh okoliščin, ki bi jih ob sklenitvi pogodbe lahko poznala, krni zahtevo dobre vere in vzpostavlja

89 „Da se formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, določeno s pogodbo, nadomesti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost.“ C-51/17, 60. točka.

90 Od nikogar ni mogoče zahtevati več, kot zmore oziroma od vsakogar se lahko zahteva toliko, kot osebnost zmora. Prim. razloge za utemeljenost nezavestne malomarnosti v kazenskem pravu. L. Bavcon et al., Kazensko pravo: splošni del, šesta izdaja, 2014, Uradni list Republike Slovenije, str. 289-292.

91 Up-14/21, 40. točka.

92 Glej 33. točko te odločbe.

93 Glej 20. in 21. točki te odločbe.



znatno neravnotežje v trenutku sklenitve pogodbe.⁹⁴ V kontekstu Direktive 93/13 in ZVPot torej nima praktičnega pomena razlikovanje med nepravilno, pomanjkljivo ali zavajajočo pojasnilno dolžnostjo ali opustitvijo njene izpolnitve glede glavnega predmeta obveznosti. Da ne zadosti zahtevam dobre vere (vestnosti in poštenja), zadošča, da banka poda pojasnila, ki ne ustrezajo zahtevam profesionalne skrbnosti; še toliko bolj pa to velja, če pojasnil sploh ne poda ali pri pojasnjevanju celo zavaja potrošnika.⁹⁵ Treba je upoštevati, da glavni predmet obveznosti že ob pomanjkljivi pojasnilni dolžnosti postane nejasen (nepregleden), kar pojmovno pod legitimen vprašaj postavlja tudi soglasje volj o bistvenih vsebinah pogodbe (15. člen OZ).

57. Ker je merilo dobro vere objektivno in je pojasnilna dolžnost, ki jo je treba opraviti skladno s profesionalno skrbnostjo, pri kreditih v tuji valuti neločljiv element presoje splošnih tipov nepoštenih pogodbenih pogojev iz prvega odstavka 24. člena ZVPot, je odgovor na prvo vprašanje, da dobra vera v postopkovnem pogledu (v smislu vestnega ravnanja ponudnika do sopogodbena pri vključitvi pogodbenih pogojev) ni zajeta samo v četrti alineji, ampak tudi v prvi, drugi in tretji alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot.
58. V zvezi z bremenom v izpolnitveni fazi pogodbe, ki je posledica dovoljene vsebine kreditnega razmerja v CHF, je torej treba ugotoviti vsaj nevestno ravnanje ponudnika v sklenitveni fazi pogodbe. To ne pomeni, da je treba po ZVPot za nepoštenost pogodbenega pogoja hkrati ugotoviti nepoštenost v ravnanju ponudnika (dobra vera v postopkovnem pogledu) in nepoštenost v teži bremena pogodbenega pogoja (dobra vera v vsebinskem pogledu). Dovolj je ali eno, ali drugo, ali oboje. Nasprotno razumevanje bi izničilo smisel alternativne določitve splošnih tipov nepoštenih pogodbenih pogojev. Toda sistemska razlaga (upoštevanje specialnejših predpisov, ki takšne kredite dovoljujejo) in upoštevanje narave deviznega kreditiranja pripeljeta do zaključka, da kršitve dobre vere v vsebinskem pogledu (neuravnoteženosti) ni mogoče ugotoviti, ne da bi bila pri tem ugotovljena kršitev dobre vere v postopkovnem pogledu. Če povzamemo, ko bo izpolnjen konkretni dejanski stan iz prve, druge ali tretje alineje, bo podan tudi konkretni dejanski stan iz četrte alineje (kršitev načela vestnosti in poštenja) prvega odstavka 24. člena ZVPot.
59. Odgovor, ali se vedno, kadar je kršeno načelo vestnosti in poštenja, udejanji tudi konkretni dejanski stan iz drugih alinej prvega odstavka 24. člena ZVPot, pa za odločitev o zahtevku ni potreben, saj je sodišče druge stopnje pravnomočno ugotovilo, da je bil izpolnjen splošni tip nepoštenega pogodbenega pogoja iz prve alineje, in to ni predmet revizijskega preizkusa.

94 II Ips 5/2020, 17. točka.

95 Prim. II Ips 18/2022, 31. in 32. točka.

Presoja drugega vprašanja

60. Revidentka z drugim vprašanjem sprašuje, ali je pravilna materialnopravna ocena sodišča druge stopnje glede dobre oziroma slabe vere toženke.
61. V zvezi z obsegom danih pojasnil je bilo na nižjih stopnjah sojenja ugotovljeno, da je toženka tožniku dala le splošna pojasnila, da sta valuti CHF in EUR enakovredni in lahko pride do manjših nihanj (1 %–2 %). Pri tem ni pojasnila ne konkretnega delovanja mehanizma kredita v tuji valuti in tudi ne, kako bi na tožnikovo obveznost vplival znaten padec domače valute. Toženka zato ni pravilno izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti.
62. V okviru presoje prvega vprašanja je že bilo pojasnjeno, da mora ponudnik pri vključitvi pogodbenih pogojev v pogodbo ravnati skladno s profesionalno skrbnostjo, sicer bo njegovo postopanje v nasprotju z zahtevo dobre vere v postopkovnem pogledu. Revidentka niti pred pritožbenim niti pred revizijskim sodiščem ni problematizirala obsega svojih pojasnil, je pa znotraj dopuščene vprašanja pritožbenemu sodišču poleg tega, da je izhajalo iz objektivnega merila dobrovernosti, očitala tudi, da je to merilo – obseg pojasnil, ki ustreza profesionalni skrbnosti – nepravilno napolnilo.
63. V zvezi z ustreznim obsegom pojasnil iz judikature SEU izhaja, da je pri kreditih v tuji valuti po Direktivi 93/13 poleg uvida v razumevanje osnovnega delovanja takšnega kreditiranja osrednji cilj predpogodbenega informiranja, da finančna ustanova tako ali drugače (ali numerično, ali grafično, ali z ustnimi, ali pisnimi pojasnili) informira potrošnika, da ima poleg koristi takšno kreditiranje lahko tudi znatne⁹⁶ negativne finančne posledice, celo takšne, ki jih bo potrošnik morda težko⁹⁷ nosil. Pri tem so posebej pomembna pojasnila o tveganjih kreditojemalca v primeru velikega znižanja vrednosti valute, ki je zakonito plačilno sredstvo v državi članici njegovega stalnega prebivališča, in o povečanju tujih obrestnih mer.⁹⁸ V odločbah Vrhovnega sodišča II Ips 201/2017⁹⁹ in II Ips 141/2017¹⁰⁰ je bilo sprejeto, da se takšna zahteva evropskega prava nanaša tudi na kredite, sklenjene pred finančnim zlomom 2009. Ustavno sodišče je v zadevah, ki so se nanašale na CHF kredite,¹⁰¹ poudarilo, da je upoštevanje te zahteve ne samo

96 „Zato je treba zahtevo po preglednosti pogodbenih pogojev razumeti tako, da se z njo ne zahteva le, da mora biti zadevni pogoj za potrošnika formalno in slovnično razumljiv, ampak tudi, da povprečni potrošnik, ki je običajno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, lahko razume, kako ta pogoj konkretno deluje, ter tako na podlagi natančnih in razumljivih meril oceni morebitne znatne ekonomske posledice takega pogoja za svoje finančne obveznosti.“ Glej sodbo SEU C-212/20 z dne 18. 11. 2021, 42. točka, in tam navedeno sodno prakso. SEU podobno tudi v zadevah C-186/16, C-51/17, C-125/18, C-84/19, C-670/20 (36. točka) in v že citiranih zadevah *Paribas*.

97 C-186/16, 50. točka.

98 C-776/19 do C-782/19, 69. točka, C-609/19, 48. točka.

99 27. točka te odločbe.

100 14. točka te odločbe.

101 Gre za odločbe Up-14/21 z dne 13. 1. 2022, Up-317/21 z dne 8. 9. 2022 ter U-I-64/22 in U-I-65/22 z dne 17. 11. 2022.

ustavno skladno,¹⁰² temveč tudi nujno z vidika spoštovanja 3.a člena Ustave.¹⁰³ Na dejstvo, da gre za zahtevo, neposredno izhajajočo iz zahteve Direktive 93/13, po preglednosti pogodbenega pogoja (in se je torej na Priporočilo Evropskega odbora za sistemska vlaganja CERS/2011/1 z dne 21. 9. 2011 sklicevalo le v podkrepitev svojega nosilnega argumenta),¹⁰⁴ je SEU drugače kot v dotedanji sodni praksi, razločno in nedvoumno opozorilo v zadevah *Paribas*¹⁰⁵ in zadevi C-670/20,¹⁰⁶ vse sprejete v letu 2021. Skladno z načelom lojalne razlage so slovenska sodišča na takšno razlago evropskega prava vezana *ex tunc*,¹⁰⁷ upoštevajoč pri tem vse okoliščine primera.¹⁰⁸

64. Prav tako v okviru valutnega kreditiranja zahteve po preglednosti ni mogoče izpolniti s tem, da se potrošniku posredujejo informacije, pa čeprav obširne, če temeljijo na domnevi, da bo razmerje med obračunsko valuto in valuto plačila ostalo stabilno ves čas trajanja te pogodbe.¹⁰⁹ To zlasti velja, kadar ponudnik potrošnika ne obvesti o ekonomskih okoliščinah, ki bi lahko vplivale na nihanja menjalnih tečajev, zaradi česar potrošnik ne more konkretno razumeti potencialno resnih posledic za njegov finančni položaj, ki bi lahko izhajale iz sklenitve kredita v tuji valuti.¹¹⁰
65. Kredit v tuji valuti namreč v sebi skriva specifično lastnost – potencialno ekstremistično (znatno) razsežnost predmeta obveznosti (ang. *scalable*), brez katere je predstavitev takšnega kredita nepopolna (nepregledna) in je nekomu, ki pretežno plačuje v svoji domači valuti, na prvi pogled težje dojemljiva¹¹¹ in hkrati

102 Glej Up-14/21-30, 33.–34. točka; Up-317/21, 11.–13. točka ter U-I-64/22 in U-I-65/22, 40. točka.

103 Up-14/21, 31. točka: „Ko se nacionalno sodišče v postopku, ki ga vodi, sreča z vprašanjem, katerega rešitev je v izključni pristojnosti SEU, in je to sodišče na vprašanje že odgovorilo, mora pri presoji, skladno z načelom lojalne razlage, upoštevati v sodbi opredeljena merila, s katerimi so opredeljeni pojmi iz prava EU.“

104 Temu pritrjuje tudi dejstvo, da je SEU tako razlagalo Direktivo 93/13 v vsaj petih primerih, ki so zadevali kredite v CHF, pri čemer je vedno šlo za kreditne pogodbe, sklenjene v letih 2007–2008, torej pred letom 2011, ko je bilo sprejeto Priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja (ESRB – *European Systemic Risk Board*).

105 C-609/19, 51. točka, C-776/19 do C-782/19, 69. točka: „Iz tega izhaja, da je treba za izpolnitev zahteve po preglednosti z informacijami, ki jih sporoči prodajalec ali ponudnik, povprečnemu potrošniku, ki je normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, omogočiti ne le, da razume, da lahko glede na nihanja menjalnega tečaja gibanje paritete med obračunsko valuto in valuto plačila povzroči neugodne posledice za njegove finančne obveznosti, ampak tudi, da v okviru sklenitve kredita v tuji valuti razume dejansko tveganje, ki mu je izpostavljen v celotnem pogodbenem obdobju, v primeru velikega znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, glede na obračunsko valuto.“

106 30. točka te odločbe.

107 Vrhovno sodišče je v odločbah II Ips 137/2018 (27. točka te odločbe) in II Ips 195/2018 (51. točka te odločbe) z argumentom prepovedi povratne veljavnosti predpisov zavrnilo uporabo pravne podlage iz Priporočila ESRB, ki je bilo sprejeto leta 2011 (v obeh zadevah je šlo za kreditni pogodbi, sklenjeni pred letom 2009). Sodna praksa glede obsega pojasnil dolžnosti torej ni bila povsem poenotena, pri čemer pa Vrhovno sodišče zahteve SEU po obsegu pojasnil dolžnosti glede na to, kdaj sta bili odločbi izdani, ni moglo upoštevati.

108 Denimo v zadevi II Ips 137/2018 je bilo med drugim pojasnjeno, kakšne posledice bi imel padec razmerja med CHF in EUR z 1,6 : 1 na 1 : 1 (namesto izplačanih 100.000 EUR, bi bilo treba vrniti 160.000 EUR) – 9. točka te odločbe. V zadevi II Ips 32/2019 je bilo poleg splošnih informacij podano opozorilo, da se lahko anuiteta še za enkrat poveča – 1. točka te odločbe.

109 C-776/19 do C-782/19, 74. točka, C-609/19, 53. točka.

110 Prav tam.

111 Prim. T. Šuler, Tveganost posojil v švicarskih frankih, Strokovni članki s področja finančne stabilnosti, Banka Slovenije, maj 2007, str. 15.

■
—
■

zastrta z ugodnejšo obrestno mero. Že dejstvo, da lahko tečaj znatno zaniha – ali v eno ali v drugo smer – ob nezavedanju, da je takšna možnost realna, postavlja kreditorejmalca v nezavidljiv položaj v trenutku sklenitve pogodbe. Obstaja možnost, ki je odvisna od nenapovedljivih dogodkov, da se bo neinformirana odločitev izkazala za odlično ali pogubno ali za nekaj vmes. Treba je tudi upoštevati, da ima lahko za kreditorejmalca daljnosežne (usodne) posledice (krediti so praviloma zavarovani s hipoteko) že znaten padec domače valute v obdobju, krajšem od ročnosti kredita, kar lahko pripelje do nezmožnosti odplačevanja kredita, čeprav se (morda) na dolgi rok celo izkaže (na primer ko zapade zadnji obrok), da je bila odločitev o kreditiranju v tuji valuti ekonomsko smotrnejša.¹¹²

66. Po judikaturi SEU ni dovolj, da se potrošnik zaveda, da se valutni tečaj lahko spremeni, temveč mu je treba dati jasno vedeti, da se tečaj, zlasti v dolgoročnih pogodbenih razmerjih, lahko znatno spremeni in ima zato tudi nezanemarljive negativne ekonomske učinke.¹¹³ Zgolj zavedanje, da neko tveganje obstaja, ne pomeni, da se posameznik zaveda tudi dejanskega obsega tveganja, tj. da so spremembe v valutnem paru lahko velike, tako zelo, da povzročijo znatne negativne ekonomske posledice, tudi takšne, ki bi jih težko premostil. SEU se zavzema, da morajo biti pojasnila takšna, da se bo povprečen potrošnik zavedal dejanskega obsega valutnega tveganja in potencialnih znatnih sprememb menjalnih tečajev ter da pogodbeno razmerje prinaša tveganja, ki jih bo v primeru velikega znižanja domače valute morda težko nosil. To utemeljuje sklep, da se po evropskem pravu domneva, da se povprečen potrošnik – posameznik iz obširne množice posameznikov, ki sklepajo posle v pravnoposlovnem prometu, ne glede na njihove osebne značilnosti – ne zaveda dejanskega obsega valutnega tveganja.
67. Glede na navedeno se revidentka neutemeljeno sklicuje na zadevo II Ips 32/2019, v kateri je Vrhovno sodišče med drugim zavzelo stališče, da je od povprečno obveščene, razumno pozornega in preudarnega potrošnika mogoče pričakovati, da se zaveda, da se kredit v evrih in kredit v švicarskih frankih razlikujeta zaradi prevzema valutnega tveganja in da se tečaj švicarskega franka, torej razmerje med evrom in švicarskim frankom, lahko spremeni.¹¹⁴ Tudi če sta

¹¹² Če se je posojiljemalec ob odobritvi zadolžil do maksimalne višine mogočega najetja posojila v CHF in je 55 % plače največ, kar lahko nameni za poplačilo posojila, je lahko ob sicer zelo majhni verjetnosti že čez šest mesecev nesposoben poravnati celoten obrok posojila. Prav tam, str. 19.

¹¹³ „ / .../ da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bilo sklenjeno posojilo, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.“ V C-186/16, 51. točka. „Iz tega izhaja, da je treba za izpolnitev zahteve po preglednosti z informacijami, ki jih sporoči prodajalec ali ponudnik, povprečnemu potrošniku, ki je normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, omogočiti ne le, da razume, da lahko glede na nihanja menjalnega tečaja gibanje paritete med obračunsko valuto in valuto plačila povzroči neugodne posledice za njegove finančne obveznosti, ampak tudi, da v okviru sklenitve kredita v tuji valuti razume dejansko tveganje, ki mu je izpostavljen v celotnem pogodbenem obdobju, v primeru velikega znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, glede na obračunsko valuto.“ V C-609/19, 51. točka.

¹¹⁴ 29. točka te odločbe.

si praksi Vrhovnega sodišča in SEU še enotni v tem, da se povprečen potrošnik zaveda, da se razmerje med evrom in frankom lahko spremeni, to zavedanje samo zase, kot pojasnjeno, ne dosega ravni, ki jo Direktiva 93/13 zahteva za sprejem informirane odločitve. Zavezujoča razlaga evropskega prava, ki jo je podalo SEU, zlasti v zadevah *Paribas*, in ima učinek *ex tunc*, je jasna. Finančna ustanova mora potrošnika opozoriti, da je stopnja valutnega tveganja visoka, ker so nihanja lahko potencialno velika, zlasti v dolgoročnem obdobju, in imajo lahko znatne negativne posledice za finančne obveznosti potrošnika.

68. V nasprotju s povprečnim potrošnikom ponudniki kreditov dnevno trgujejo tudi s po več deset valutami. Zavedanje finančnega sektorja, da so valutna razmerja docela nestabilna, da so nihanja lahko zelo visoka, tudi med valutami največjih svetovnih gospodarstev,¹¹⁵ se ni vzpostavilo s finančno krizo leta 2008, tudi ne z ukrepom Švicarske centralne banke v letih 2011 oziroma 2015, ampak je oziroma bi moralo obstajati že v trenutku sklenitve pogodbe (in že davno¹¹⁶ prej). Tudi če je glede večine deležnikov pravilno stališče, da sta bila finančna kriza in ukrep Švicarske centralne banke zanje nepredvidena dogodka, ima sodišče druge stopnje prav, ko izpostavlja, da to ne pomeni, da so bila nepredvidljiva tudi močnejša nihanja CHF v dolgoročnem obdobju, zlasti v času gospodarskih kriz. V zvezi s tem se sklicuje tudi na ugotovitev izvedenca, da je valuta CHF valuta varnega zavetja, za katere je značilno, da v času večjih gospodarskih pretresov zaradi bega iz valut držav, ki so v krizi ogrožene, močno aprecirajo. Prav tako se je oprlo na izvedenčevo ugotovitev, da so samo v 18 letih pred sklenitvijo pogodbe, ki je bila sklenjena za 20 let, nastopile tri gospodarske krize, ki so se odražale v apreciaciji CHF.
69. Treba je razlikovati med (ne)napovedljivostjo konkretnega trenutka in vzroka za znatno spremembo valutnega tečaja na eni strani in med zavedanjem splošne tveganosti, da lahko pride do znatnih oscilacij valutnega para, na drugi strani. Že v prvi zadevi glede kredita v CHF med istima pravnima strankama (II Ips 201/2017) je Vrhovno sodišče poudarilo, da tožnik toženki ni očital, da bi morala napovedati natančno prihodnje gibanje tečaja CHF, temveč da bi morala vedeti, da so tveganja apreciacije CHF realna (ali celo pričakovana), in bi zato o tveganjih morala obvestiti potrošnike.¹¹⁷ Podobno stališče je v kontekstu ustavno skladne razlage presoje nepoštenosti zavzelo tudi Ustavno sodišče v zadevi Up-14/21.¹¹⁸

115 CHF je v letih 1977–2007 proti amerišskemu dolarju pridobil 74,9 %, proti britanskemu funtu 64,00 %, proti poljskemu zlotu 285,00 %, proti švedski kroni 121,5 % in proti nemški marki 14,9 %. Glej v zvezi s tem Manko R., *Unfair Terms in Swiss Franc Loans: Overview of European Court of Justice Case Law*, European Parliament, 2021, str. 3.

116 Na primer nemška marka je leta 1923 v kratkem obdobju tako strmoglavila, da je bilo treba za en dolar namesto štirih mark odšteti 3,4 trilijone mark.

117 31. točka te odločbe.

118 „Na podlagi izhodišč, ki jih za presojo nedovoljenosti pogodbenega pogoja predvideva Direktiva 93/13/EGS ob upoštevanju navedenih meril SEU, ni mogoče spregledati, da sta pritožnika ves čas postopka opozarjala tudi na strokovno kvalificirano poznavanje valutnega trga in narave povezanih tveganj na strani banke, kar sta povezovala s ključnimi značilnostmi dolgoročne kreditne pogodbe v tuji valuti in transparentnostjo njenega lastnega premoženjskega položaja za banko. Teh okoliščin



70. Tudi če kreditodajalci niso vedeli, kdaj in v kakšni vsebini se bo uresničil dogodek, ki bi lahko imel pomembne posledice na valutni par, to ne pomeni, da se niso zavedali oziroma bi se vsaj morali zavedati, da lahko kadarkoli v dolgoročnem razmerju nastopi dogodek, ki bo imel pomemben vpliv na valutno razmerje (in potencialno pomembne finančne posledice za kreditojemalce). Neposredni vzrok oziroma dogodek, ki bo sprožil "znatno" spremembo valutnega tečaja, bo namreč za večino deležnikov vedno presenečenje. Razsežnost (vpliv) nekega dogodka je v obratnem sorazmerju z njegovo pričakovanostjo – pričakovani dogodek nikoli ne bo imel znatnega vpliva na valutni par, saj bodo deležniki lahko vnaprej prilagodili svoje ravnanje. Zato ne presenečajo toženkine revizijske navedbe, da so jo izbruh finančne krize leta 2009, kolaps evrosistema leta 2010 ter zamrznitev in odmrznitev tečaja CHF leta 2011 oziroma 2015 presenetili. Vse to najbrž drži. Ne glede na to pa je nevzdržno stališče, tudi z vidika stabilnosti finančnega sistema, da od profesionalne finančne institucije ni mogoče pričakovati, da ima zavedanje in tudi pričakovanje, da lahko v daljšem časovnem obdobju nastopijo dogodki, ki bodo močno pretresli valutni trg. Nasprotna logika bi pomenila, da se finančni sektor ni ničesar naučil ob finančnih zlomih in je lahko vedno znova nepripravljen in presenečen ob vsakem dogodku, ki zamaje valutna razmerja.
71. Po vsem povedanem ne drži revidentkino stališče, da gre pri pojasnilni dolžnosti le za vprašanje, ali se je toženka zavedala neizogibnega povečanja vrednosti CHF, vendar je to prikrila, niti ne gre za zahtevo, da bi banka morala napovedati bodoče dogodke. Vprašanje je, ali je ustrezno pojasnila lastnosti¹¹⁹ glavnega predmeta obveznosti. Hkrati je z vidika pravne varnosti bistveno, da je ta lastnost obstajala že v trenutku sklenitve pogodbe in še vedno ostaja. Tveganost deviznih kreditov ni bila nič večja, kot je danes. Ena sama informacija, en sam nepredviden dogodek (finančni problemi ene ali več držav članic EU ali kakšne večje švicarske banke ali nemara regionalni vojaški spopad) lahko razmerje med valutama EUR in CHF (znova) postavi na glavo.
72. Da je tveganost za kreditojemalce 'zelo velika' in morajo zato banke skrbno izpolniti svojo pojasnilno dolžnost, je Banka Slovenije opozarjala v svojih dopisih in poročilih v letih 2005, 2006 in 2007, vse pred dogodki, ki so vplivali na znatne spremembe valutnega para.¹²⁰ Opozorilo, da je takšno kreditiranje nakupa stanovanja zelo tvegano, je torej pomembna sestavina informiranja, ki jo zahteva tudi načelo vestnosti in poštenja.¹²¹

ni mogoče enačiti zgolj s (subjektivnim) vedenjem banke ali njeno (s standardom profesionalne skrbnosti) objektivizirano zmožnostjo napovedovanja bodočih gibanj tečajnega para, ki sta ga v obrazložitvi obravnavali sodišči." V 38. točki te odločbe.

119 Prim. II Ips 5/2020, 24.–27. točka.

120 „Za banke pomeni valutna klavzula, vezana na švicarski frank, zelo majhen delež njihove bilančne vsote in so v njej relativno izravnane, za komitente bank pa je lahko izpostavljenost tečajnemu tveganju zelo velika, še posebno ob upoštevanju, da je švicarski frank trenutno na relativno nizkih ravneh in je glede na tečaje terminskih pogodb v prihodnje pričakovati njegovo apreciacijo.“ V Banka Slovenije, Poročilo o finančni stabilnosti, junij 2005, str. 105.

121 Prim. II Ips 195/2018, 53. točka.



73. Revidentka ima sicer prav, da so nekateri razlogi sodišča druge stopnje vprašljivi, tudi napačni. Ne drži, da mora banka vnaprej oblikovati pogodbo tako, da se z gotovostjo uresničijo potrošnikovi interesi oziroma da ga obvaruje pred slehernim tveganjem in plačilno nesposobnostjo. Takšno utemeljevanje je že pojmovno v notranjem nasprotju z aleatorno naravo pogodbenega razmerja (kot je denimo vsako kreditno razmerje z variabilno obrestno mero). Razmerje, ki se ne more uresničiti v potrošnikovo škodo, ni zares aleatorno. Prav tako ni mogoče soglašati s stališčem, da bi morala toženka pogodbeno razmerje zasnovati tako, da bi zamejila neomejeno naravo valutnega tveganja. To stališče nima zakonske podlage niti je ni vzpostavila sodna praksa SEU ali Ustavnega sodišča. Končno se je sodišče druge stopnje v obrazložitvi nepravilno sklicevalo na dobro vero tako v vsebinskem (skladnost predmeta obveznosti s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami – 34. točka obrazložitve) kot v postopkovnem pogledu (seznanitev potrošnika s tveganji glede na svoje strokovno znanje – 36. točka obrazložitve), čeprav predmet obveznosti *per se* (v vsebinskem pogledu) ni nepošten.
74. Ne glede na to pa je pravilen nosilni pravni sklep, da toženka s podanimi pojasnili ni izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti in da je s tem kršila zahtevo dobre vere oziroma načelo vestnosti in poštenja (44. točka obrazložitve), kar zadostuje za ugotovitev o nepoštenosti pogodbenega pogoja.
75. Stališče revidentke, da bi tožnik sklenil pogodbo, tudi če bi mu bila predstavljena informacija o gibanju tečaja CHF in EUR, negira eno izmed temeljnih idej evropskega prava, da bo razumen posameznik ob različnih informacijah sprejemal različne odločitve in da so informacijski monopoli eden izmed dejavnikov družbene neenakosti (nepravičnosti).¹²² Ker krediti v tuji valuti *per se* niso nepošteni oziroma škodljivi, takšno naziranje tudi nima praktičnega pomena. Ni namreč mogoče zavzeti kategoričnega stališča, da vsakdo, ki bi se zavedal dejanskega obsega tveganja, takšnega kredita ne bi bil sklenil. Za marsikoga je devizni kredit lahko koristen, zlasti če prejema plačo ali honorar v tuji valuti ali je ob informiranem razmisleku glede obrestnih in valutnih tveganj prišel do zaključka, da morebitne koristi pretehtajo rizike in si lahko tudi privoščijo znatno povišanje mesečnega obroka. A hkrati tudi ni mogoče zavzeti kategoričnega stališča v obratni smeri, da bi vsakdo, ki je ustrezno informiran, tak kredit sklenil. Zato lahko tožnik legitimno zatrjuje, da pogodbe ne bi bil sklenil, če bi se zavedal dejanskega obsega tveganja. Cilj Direktive 93/13 in ZVPot tudi ni, da potrošnik vedno sprejme zanj idealno odločitev, ampak da mu ponudnik, na področjih, na katerih ima izrazito informacijsko prednost, omogoči informirano odločitev, kar je predpogoj, da lahko kot razumem posameznik sploh udejanji svojo resnično voljo (avtonomijo).

¹²² „Poleg tega iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je za potrošnika bistveno, da je pred sklenitvijo pogodbe seznanjen s pogodbenimi pogoji in posledicami navedene sklenitve. Potrošnik se namreč zlasti na podlagi teh informacij odloči, ali se želi zavezati s pogoji, ki jih je predhodno sestavil prodajalec oziroma ponudnik.“ V C-186/16, 48. točka, in tam navedena sodna praksa.



76. Končno, toženka na več mestih v reviziji trdi, da je gibanje tečajev nepredvidljivo in nenapovedljivo, v smislu docela negotove, nejasne in enigmatične prihodnosti. Temu ni mogoče drugega kot pritrditi. Kot je že poudarilo Vrhovno sodišče v svoji dosednji praksi,¹²³ čemur je pritrdil tudi izvedenec v obravnavani zadevi,¹²⁴ gre za neznan tveganja, ki jih v glavnem ni mogoče napovedati. En sam izum (na primer razmah umetne inteligence ali decentraliziranega bančništva, temelječega na *blockchain* tehnologiji) ali ena sama mutacija (npr. epidemija koronavirusa) lahko usmeri razvoj človeštva v popolnoma drugo smer in s tem poruši razmerja na valutnem trgu. A iz toženkinih pojasnil, ki jih je podala tožniku pred sklenitvijo pogodbe, izhaja ravno obratno: prihodnost je napovedljiva in bo stabilna. Če bi toženka tožniku pojasnila svoje resnično (ne)vedenje, tako kot je to zdaj storila v reviziji, češ da so nihanja nenapovedljiva in nepredvidljiva, da ni jasno, ali se bodo, kdaj se bodo in v kolikšni meri se bodo uresničila, in da je povrh apréciacija tuje valute na določeni točki ekonomskega cikla vedno pričakovana,¹²⁵ bi se tožnik veliko bolj zavedal dejanskega obsega tveganja, kot se ga je lahko na podlagi njenih takrat danih pojasnil.
77. ‚Že‘ zavedanje ozkosti lastnega znanja in spoznanje, da niti poznavanje preteklih dogodkov ni zagotovilo za napovedovanje prihodnosti, kljub na videz preprostosti, ni vesplošno samoumevno. Ne glede na to pa je nujna izhodiščna predpostavka slehernega profesionalnega subjekta finančnega trga, ki mu načelo vestnosti in poštenja narekuje, da s potrošnikom igra z odprtimi kartami, da ga seznanj z dejanskim obsegom (ne)gotovosti njegovega pravnega položaja.
78. Revidentka ima prav, da bo pri kreditih v tuji valuti ob neustrezni pojasnilni dolžnosti, upošteva navedena izhodišča, praviloma šlo za nepošten pogodbeni pogoj. Ne drži pa, da to vnaša pretirano mejo avtomatizma v presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja. Sodišče druge stopnje in v revizijskem postopku Vrhovno sodišče sta do takega sklepa prišli na podlagi presoje okoliščin konkretnega primera, ob upoštevanju evolucije evropskega prava, na katerega so slovenska sodišča vezana, in ustavno skladne razlage socialno naravnane potrošniškega prava.
79. Sodišče druge stopnje je torej pravilno napolnilo merilo skrbnosti toženke in pravilno zaključilo, da je kršila načelo vestnosti in poštenja (dobro vero v postopkovnem pogledu).

Sklepno

80. Vrhovno sodišče na dopuščeni vprašanji odgovarja, da dobra vera z vsebino, kot je opredeljena v Direktivi 93/13, ni zajeta le v četrti alineji, temveč tudi v prvi,

¹²³ Zlasti II Ips 195/2018, 55. točka, in II Ips 137/2018, 32. točka.

¹²⁴ 32. točka obrazložitve pritožbenega sodišča.

¹²⁵ Vrhovno sodišče vztraja, da je za finančno ustanovo, dolgoročno gledano, apréciacija na določeni točki ekonomskega cikla vedno lahko pričakovana (glej v zvezi s tem II Ips 195/2018, 56. točka), a bi bilo neživljenjsko stališče, da je to samoumevno tudi povprečnemu potrošniku.



drugi in tretji alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot. Materialnopravna presoja sodišča druge stopnje, da toženka pri vključitvi pogodbenega pogoja v pogodbo ni bila dobroverna, je pravilna.

81. Revizija toženke zato ni utemeljena in jo je Vrhovno sodišče zavrnilo (378. člen ZPP).
82. Ker revidentka v postopku ni uspela, sama krije svoje revizijske stroške in mora tožniku za odgovor na revizijo povrniti [REDACTED] EUR ([REDACTED] odvetniških točk za vloženi odgovor, povečano za 22 % DDV in materialne stroške).
83. Vrhovno sodišče je odločalo v senatu, navedenem v uvodu odločbe. Odločitev je sprejelo soglasno (sedmi odstavek 324. člena ZPP).

Ljubljana, 19. april 2023

Predsednica senata:
Karmen Iglič Stroligo, l.r.

