



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
SODIŠČE
MARIBOR

11 P 876/2018-126

I Cp 68/2021-5

SODBA
V IMENU LJUDSTVA
IN
SKLEP

Višje sodišče v Mariboru je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik in sodnici dr. Andrej Ekart kot predsednik ter Alenka Zgubič in Milena Štehnar kot članici,

v pravnih zadevah tožeče stranke:

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

zaradi ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe in plačila, podredno zaradi razveze kreditnih pogodb in plačila, neveljavnosti vknjižbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in vzpostavitve prejšnjega stanja,

o pritožbi tožeče stranke zoper sodbo in sklep Okrožnega sodišča v Mariboru II P 876/2018 z dne 29.9.2020,

na seji 27. junija 2023

ODLOČILO:

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


„Ugotovi se ničnost Kreditne pogodbe št. [redacted]
Kreditne pogodbe št. [redacted] 13. 7. Pogodbe o zastavi
nepremičnine [redacted] e 13. 7. Pogodbe o zastavi
nepremičnine št. [redacted] 3. 1. in Sporazum o zavarovanju
denarne terjatve z ustanovitvijo zastavne pravice
10. 8. 2007.“

Ugotovi se, da je neveljavna in se izbriše vknjižba hipoteke pri nepremičnini, vpisani v zemljiško knjigo [redacted]
parc. št. (k.č.) [redacted] je bila vknjižena v korist tožene stranke za zavarovanje njene terjatve na podlagi kreditne pogodbe št. [redacted] dobo vračanja 240 mesecev oziroma do 17. 8. 2027 in variabilno obrestno mero šestmesečni LIBOR + 1,5% letno ter zakonskimi zamudnimi obrestmi in stroški ter za zavarovanje njene terjatve na podlagi Kreditne pogodbe št. [redacted] v znesku [redacted] CHF z dobo vračanja 240 mesecev oziroma do 17. 8. 2027 in variabilno obrestno mero šestmesečni LIBOR + 1,5% letno ter zakonskimi zamudnimi obrestmi in stroški.“

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

OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je dopustilo objektivno spremembo tožbe (I. točka izreka), zavrnilo primarne tožbene zahtevke na ugotovitev ničnosti pogodb ter neveljavnost vknjižbe in izbris hipoteke ter na plačilo [redacted] in plačilo [redacted] (II. točka izreka), zavrnilo pa tudi podredna tožbena zahtevka na razvezo pogodb in izstavitev zemljiškooknjizne listine za izbris hipoteke (III. točka izreka) ter odločilo, da je tožeča stranka dolžna povrniti toženi stranki vse njene pravdne stroške (IV. točka izreka).

- 
2. Tožniki v pravočasni pritožbi v bistvenem navajajo, da že ugotovitev sodišča prve stopnje, da s strani toženke ni bila opravljena pojasnilna dolžnost, sama po sebi kaže na slabo vero toženke in utemeljuje presojo, da je bila valutna klavzula nepošteno pogoj. V tej zvezi se sklicujejo na sodno prakso Sodišča EU in Vrhovnega sodišča. Poudarjajo, da je sodišče prve stopnje ugotovilo, da so tožniki prejeli zavajajoče informacije, da gre za stabilno valuto ter da lahko pride do manjših nihanj, zaradi česar jim ni potrebno skrbeti. Pojasnjujejo, da je merilo dobre vere objektiviziran element, znatno neravnotežje pa je podano že, če se dovolj resno posega v pravni položaj potrošnika, pri čemer ni nujno, da ima pogoj tudi znaten ekonomski učinek. Sodišče prve stopnje je po mnenju tožnikov zavzelo subjektivni pristop k slabi veri banke, kar ni v skladu z materialnim pravom, ki zahteva objektivni pristop. Povzemajo vsebino izvedenskega mnenja, iz katerega izhaja, da se je za švicarski frank kot valuto varnega zavetja lahko pričakovalo opazno povečanje vrednosti ob morebitnem izbruhu gospodarske, finančne ali politične krize, banka pa je morala vedeti, da je zadolževanje gospodinjstev v valuti, ki je različna od valute njihovih prejemkov, tvegano. Napovedovanje ali predvidevanje tečajnih sprememb, ki bi bile posledica kriz ali česa drugega, za sojenje ni bistveno, ampak strokovna pojasnitev tveganja, ki je bilo neomejeno. Neravnotežje položajev vidijo v tem, da so bili tožniki zaradi vezanosti na tujo valuto lahko oškodovani, banka pa ni mogla biti oškodovana, ker se je ustrezno zaščitila. Tožniki, če bi bili ustrezno poučeni, ne bi sklenili navedenih pogodb. Navajajo, da se sodišče prve stopnje ni opredelilo do bistvenih vprašanj, ki se nanašajo na nastanek svetovalne pogodbe in posebne narave obravnavanih pogodb kot igre na srečo. Navajajo že neustrezno dokazno oceno zloženke, ki jo je izdala avstrijska centralna banka in avstrijski nadzorni organ za finančne trge o tveganjih kreditov v tuji valuti. Pojasnijo stališče, da krediti v tuji valuti niso bili dopustni. Zaključek sodišča prve stopnje, da toženka valutnega tveganja v slabi veri ni opisala kot neobstoječega in ni trdila, da se tečaj ne bo spremenil, je v očitnem nasprotju z ugotovitvijo, da je toženka pojasnila tožnikom, da gre za stabilno valuto, da lahko pride do manjših nihanj, zaradi česar pa jim ni treba skrbeti. Glede zavrnitve podrednega zahtevka menijo, da so podane spremenjene okoliščine, zaradi katerih je dopustno zahtevati razvezo pogodb. Predlagajo spremembo izpodbijane sodbe tako, da se ugotovi primarnemu zahtevku, podrejeno pa predlagajo njeno razveljavitev in vrnitev zadeve v novo sojenje. Priglašajo pritožbene stroške.
 3. Toženka v odgovoru na pritožbo pojasnjuje, da nejasnost pogodbenega pogoja še ne pomeni tudi nepoštenosti pogoja. Meni, da ni dala zavajajočih informacij, saj je že iz same pogodbe izhajala seznanitev z valutnim tveganjem. Tudi pojasnilo, da gre za stabilno valuto in da lahko pride do manjših tveganj in da tožnikom ni treba skrbeti, ni bilo zavajajoče glede na pretekla gibanja tečaja in razmere v času sklenitve pogodbe. Meni, da je sodišče prve stopnje pravilno uporabilo pravo EU glede elementov nepoštenih pogojev in sodno prakso Vrhovnega sodišča. Opozarja na aleatornost kreditne pogodbe, česar so se pogodbeni stranke ob



sklenitvi zavedale. Poudarja, da je šlo za nepredvidljive dogodke, ki so vplivali na porast tečaja švicarskega franka, in s tem za banko neznano tveganje. Sklepanje kreditne pogodbe v tuji valuti je bilo dopustno. Meni, da se institut spremenjenih okoliščin ne more uporabiti v obravnavani zadevi. Predlaga zavrnitev pritožbe in priglašča strošek odgovora.

4. Sodišče druge stopnje je omogočilo strankama, da se izjavita v zvezi z razlago pravne podlage, kot ta izhaja iz dne 13. 10. 2022 sprejete sodbe Sodišča EU (v nadaljevanju SEU) v zadevi C-405/21, in jo upošteva sodišče druge stopnje v obravnavani zadevi.
5. Le toženka je nato podala navedbe, da kljub sprejeti razlagi SEU mora slovensko sodišče razlagati Zakon o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot) tako, da je dopustno presojati le nejasne pogodbenne pogoje, ki se nanašajo na glavni predmet pogodbe. Meni, da šele nova ureditev v ZVPot-1 v tretjem odstavku 23. člena določa drugače. Zavzema se za presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja ob upoštevanju dosedanje sodne prakse Vrhovnega sodišča, iz katere izhaja, da morata biti podana oba pogoja hkrati, tako kršitev dobre vere in znatno neravnotežje pravic ne glede na zakonsko besedilo 24. člena ZVPot. V nadaljevanju pojasnjuje, da je ustrezno opravila pojasnilno dolžnost v obravnavani zadevi in se ne strinja z zaključki sodišča prve stopnje v tej zvezi, saj se je tožnike ne samo z določilom 12. člena kreditne pogodbe, ampak tudi s strani uslužbencev opozarjalo na tvegano naravo pogodbe in da je le trenutno tovrstno kreditiranje ugodnejše. Glede dobre vere pojasnjuje, da je bistveno, da občutnega dviga ni mogla predvideti in tožnikov ni namerno zavajala. Dodaja še, da ni bilo podano neravnotežje v času sklepanja pogodbe, ampak je do njega prišlo šele pozneje. Izpostavlja, da je bila kot banka izpostavljena kreditnemu tveganju, ki se mu kljub zavarovanju ni mogla v celoti ogniti. Ker je potrošnik glede na 20 letno odplačilno dobo lahko pričakoval, da se bo obrok spreminjal, aleatornost pa je bil bistveni element pogodbe, tudi nista podana ostala dva elementa nepoštenega pogoja po 24. členu ZVPot, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika in da je izpolnitev znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval. Navedena stališča povzema iz priloženega pravnega mnenja z dne 19. 12. 2022.
6. Pritožba je utemeljena.
7. V skladu s 350. členom Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP) preizkusi sodišče druge stopnje sodbo sodišča prve stopnje v izpodbijanem delu ter v mejah pritožbenih razlogov, pri čemer po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 1., 2., 3., 6., 7., 11. (razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje), 12. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ter na pravilno uporabo materialnega prava. Tak preizkus ni pokazal procesnih kršitev, je pa sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo.

Dejanska podlaga

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

- med strankami so bile sklenjene naslednje potrošniške pogodbe: Kreditna pogodba št. [redacted] kreditna pogodba št. [redacted] dne [redacted] Pogodba o zastavi nepremičnine št. [redacted] dne 13. 7. 2007, Pogodba o zastavi nepremičnine št. [redacted] n Sporazum o zavarovanju denarne terjatve z ustanovitvijo zastavne pravice [redacted] enjen v notarskem zapisu,

- šlo je za dolgoročni stanovanjski kredit, potrošniški kreditni pogodbi pa sta bili vezani na tujo valuto švicarski frank (CHF), ob valutnem tveganju pa je bilo podano tudi obrestno tveganje zaradi variabilne obrestne mere vezane na LIBOR,

- stanovanjski kredit je bil namenjen reševanju stanovanjskega vprašanja družine prvega tožnika, za kar so prevzeli obveznosti v zvezi s kreditiranjem vsi trije tožniki, ki so sorodniki,

- kreditni pogodbi sta (v 12. členu) vsebovali le splošno izjavo, da kreditojemalec izključno sam prevzema tečajno tveganje nihanja tečaja valut zaradi tržnih razmer na trgu denarja in valut, drugih podrobnejših (posebnih) opozoril v zvezi z valutnim tveganjem pa ni bilo, pri čemer je toženka podala informacije, da je švicarski frank stabilna valuta in da lahko pride do manjših nihanj, zaradi česar jim ni potrebno skrbeti,

- švicarski frank je valuta varnega zavetja, za katero je značilno, da njen tečaj v času večjih gospodarskih pretresov lahko občutno zaniha, toženka pa dogodkov in ukrepov v tej zvezi (finančna kriza 2009, kolaps evro sistema 2010, zamrznitve tečaja 2011 in odmrznitve tečaja 2015), ki so vplivali na občutni dvig tečaja švicarskega franka, ni mogla predvideti, niti da bodo ti tako znatno vplivali na sklenjene pogodbe,

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

- v primerjavi s tožniki kot kreditojemalci, ki so bili izpostavljeni valutnemu in obrestnemu tveganju, toženka kot banka ni bila izpostavljena valutnemu tveganju zaradi zaprte devizne pozicije, ampak le kreditnemu tveganju, pri čemer je bila imetnica hipotekarnega zavarovanja.

9. Sodišče prve stopnje je na tej dejanski podlagi zaključilo, da pogodbeni pogoj vezanosti potrošniških kreditov na tujo valuto švicarski frank ni bil nepošten pogodbeni pogoj, saj ob sklenitvi ni bila podana slaba vera toženke kot banke,



čepprav ni ustrezno izpolnila pojasnilne dolžnosti glede valutnega tveganja, niti ni bilo podano znatno neravnotežje pogodbениh strank.

Materialnopravna podlaga

10. Nepoštenі pogodbenі pogoji in sankcija ničnosti so opredeljeni v 23. členu ZVPot, pri čemer so v prvem odstavku 24. člena ZVPot alternativno opredeljeni podrobnejši elementi. Pogodbenі pogoji štejejo za nepoštenе, če: (1) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbениh pravicah in obveznostih strank ali (2) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika, ali (3) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval, ali (4) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti. Zakonodajalec je zahteval, da so pogodbenі pogoji jasni in za nejasne pogoje določil, da se morajo razlagati v korist potrošnika (četrti in peti odstavek 22. člena ZVPot).
11. Z navedeno ureditvijo je slovenski zakonodajalec prenesel v slovenski pravni red Direktivo 93/13, ki opredeljuje nepoštenе pogodbene pogoje s kumulativno določenima predpostavkama slabe vere in znatnega neravnotežja (člen 3(1) Direktive 93/13), pri čemer se zahteva tudi jasnost pogojev (člen 5 Direktive 93/13). Drugače kot po slovenskem pravu izpolnjena zahteva jasnosti preprečuje presojo poštenosti pogoja, če se ta nanaša na glavni predmet pogodbe in ustreznost med ceno in plačilom za storitve ali blago (člena 4(2) Direktive 93/13).
12. V skladu z načelom minimalne harmonizacije lahko države članice zagotovijo višjo stopnjo varstva potrošnikov, kot jo zagotavlja pravo EU (8. člen Direktive 93/13), pri čemer se državam članicam pušča široko diskrecijo.¹ Sodišče EU je zavzelo stališče, da je v prosti presoji države članice, ali bo uveljavila višjo stopnjo varstva potrošnikov s tem, da ne bo prenesla v svojo ureditev omejitve iz člena 4(2) Direktive 93/13, ki preprečuje presojo nepoštenosti jasnih pogodbениh pogojev. Tedaj obveznost jasnosti (transparentnosti) pogodbенega pogoja sicer še vedno obstoji, a kot splošna zahteva in ne omejitev preizkusa nepoštenosti.² Sodišče EU je tudi pojasnilo, da je skladna z ureditvijo Direktive 93/13 tudi nacionalna ureditev, ki z namenom strožjega varstva potrošnikov ne zahteva kumulativno izpolnjenih pogojev slabe vere in znatnega neravnotežja, ampak za opredelitev pogoja kot nepoštenega zadošča le eden od njiju.³

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

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

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



13. Pravo EU izhaja iz visokega varstva potrošnikov (38. člen Listine EU o temeljnih pravicah), pri čemer se navedeno varstvo povezuje z zavezanostjo socialnemu tržnemu gospodarstvu, ki je usmerjeno v socialni napredek (člen 3(3) Pogodbe o Evropski Uniji – PEU).
14. Sodišče druge stopnje se po pojasnjenem pri nadaljnji presoji opira na slovensko ureditev v ZVPot in ne neposredno na Direktivo 93/13, ki ni neposredno uporabna,⁴ ampak zavezuje le glede njenih ciljev in opredeljuje zgolj minimalni standard varstva pred nepoštenimi pogoji, ki ga slovenska ureditev presega. Z namenom večjega varstva potrošnikov slovenska ureditev določa širše možnosti presoje s tem, da omogoča presojo tudi jasnih pogodbenih pogojev in določa deloma drugačne oziroma dodatne alternativne elemente nepoštenosti pogoja v 24. členu ZVPot, ki določajo širši prostor nedopustnosti in s tem intenzivnejši ukrep vzpostavitve ravnotežja v podrejenem razmerju. Ob izhodišču pojasnjene minimalne harmonizacije pa sodišče druge stopnje v skladu z načelom lojalne razlage sledi tudi razumevanju avtonomnih pravnih pojmov prava EU, kot ga je podalo Sodišče EU. Torej: kolikor je slovenski zakonodajalec določil višje varstvo, se opravi presoja v skladu z nacionalno ureditvijo, kar je preneseno na enakem nivoju varstva, pa v skladu s pravom EU.
15. Sodišče druge stopnje pri tem sledi zahtevi Ustavnega sodišča, da morajo sodišča zavzeti ustavnoskladno razlago zakonske ureditve, ki upošteva splošno svobodo ravnanja (35. člen Ustave RS – v nadaljevanju URS) ne samo skozi negativni (obrambni) vidik pogodbene svobode, ampak celovito tudi skozi njen pozitivni (socialni) vidik, ki se nanaša na družbeno vpetost pogodbenega razmerja in s tem na povezavo z načelom socialne vključenosti, ki je sestavni del načela socialne države iz 2. člena URS.⁵ Zaradi učinkovitega izvrševanja v družbeni stvarnosti je negativni (obrambni) vidik postavljen v medsebojno vrednostno sodoločanje s pozitivnim (socialnim) vidikom.⁶

Presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja v obravnavani zadevi

Glede pojasnilne dolžnosti

16. Sodišče druge stopnje soglaša z razlogi sodišča prve stopnje, da pojasnilna dolžnost v obravnavani zadevi s strani toženke kot banke ni bila ustrezno opravljena (četrti odstavek 22. člena ZVPot), zaradi česar so tožniki pri sklepanju kreditnih pogodb ostali v informacijsko podrejenem položaju in niso mogli sprejeti poučene odločitve o sklepanju kreditnih pogodb, vezanih na tujo valuto švicarski frank.

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

⁵ USRS Odločba Up-14/21, 13. 1. 2022, 21. in 39. točka obrazložitve.

⁶ Prav tam, 25. točka obrazložitve.



17. Ker je jasnost (transparentnost) pogodbenega pogoja avtonomni pravni pojem prava EU, je sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo razlago Sodišča EU, da ne zadošča le formalna oziroma slovnična jasnost besedila, ampak mora banka podati ustrezna pojasnila in informacije, da bo lahko razumno pozoren in preudaren potrošnik, ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bil sklenjen kredit, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti. Pregledno mora biti pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma konverzije tuje valute, na katerega se nanaša zadevni pogoj, ter zveza med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji o izplačilu posojila. Navedena dolžnost banke je vezana na standard povprečnega potrošnika in ni drugačna, četudi bi imel potrošnik sam višjo raven strokovnega znanja.⁷
18. Izjava o prevzemu valutnega tveganja v obravnavanih dveh kreditnih pogodbah, da kreditojemalec izključno sam prevzema tečajno tveganje nihanja tečaja valut zaradi tržnih razmer na trgu denarja in valut, brez da bi bila podana še druga podrobnejša opozorila v zvezi z valutnim tveganjem, je presplošna in nezadostna, da bi lahko potrošnik ocenil tudi potencialno znatne ekonomske posledice. Toženka je glede ekonomskih učinkov le še podala informacijo, da je švicarski frank stabilna valuta in da lahko pride do manjših nihanj, zaradi česar tožnikom ni potrebno skrbeti, kar nikakor ni mogoče šteti kot ustrezno pojasnilo neomejene vezanosti kredita na tujo valuto in s tem dejstva, da so bili tožniki neomejeno prepuščeni zakonitostim trga, kar ima lahko zanje tudi potencialno izjemno intenzivne posledice zvišanja odplačil kredita v domači valuti.

Glede nepoštenosti pogodbenega pogoja vezanosti kredita na tujo valuto švicarski frank

19. Sodišče prve stopnje je zmotno presodilo, da ni podana kršitev načela vestnosti in poštenja oziroma dobre vere s strani toženke, kot elementa presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja.
20. Ker pojasnilna dolžnost v obravnavani zadevi ni bila ustrezno opravljena, je neizravnana informacijska podrejenost imela pomen tudi za presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja o neomejeni vezanosti kredita na tujo valuto.⁸ Če ostane zaradi neustreznega ravnanja banke potrošnik pri sklepanju pogodbe nepoučen, je že pomembno zmanjšana skrb za potrošnikove interese kot šibkejše stranke in s tem okrnjena možnost izravnave v podrejenem razmerju, kar je sicer glavni vidik kršitve načela vestnosti in poštenja kot objektivnega merila presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja po četrti alineji prvega odstavka 24. člena ZVPot.

⁷ Sklep II Ips 137/2018, v katerem se Vrhovno sodišče sklicuje na člen 2 Direktive 93/13 in SEU C-110/14, *Costea*.

⁸ SEU C-405/21, *Nova kreditna banka Maribor*, 28. točka obrazložitve.



21. Sodišče druge stopnje je glede avtonomnega pravnega pojma dobre vere, ki je pojmovno soroden slovenskemu načelu vestnosti in poštenja, tudi upoštevalo razlago Sodišča EU, da je pri presoji dobre vere ponudnika pomembno, ali lahko ponudnik, če bi s potrošnikom lojalno (pošteno) in pravično posloval, razumno pričakuje, da bi potrošnik naveden pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.⁹ Navedena merila so objektivna in vezana na dolžno ravnanje profesionalno skrbnega ponudnika.¹⁰ Sodišče potemtakem presodi ali bi razumen potrošnik, ki bi bil v enakopravnem položaju z banko in imel tudi dejanski vpliv na oblikovanje vsebine pogodbenih pogojev, pristal na s strani banke vnaprej pripravljeno vsebino pogodbenega pogoja.¹¹
22. Sodišče druge stopnje meni, da razumen in ustrezno poučen potrošnik pri dolgoročnem stanovanjskem kreditu ne bi pristal na neomejeno valutno tveganje, ki ima lahko zanj izjemno škodljive posledice. Lojalno in pravično poslovanje profesionalno skrbne banke pričakovano zasleduje interes potrošnika po stabilnem kreditiranju in ne prenese enostranskega neomejenega prepuščanja potrošnika valutnemu trgu pri kreditiranju nakupa pomembne dobrine kot je stanovanje. V bančnem okolju, kjer je upravljanje in omejevanje tveganja temeljni vidik poslovanja (četrto poglavje Zakona o bančništvu - ZBan-1), potrošnik v skladu z načelom vestnosti in poštenja pri ključnih odločitvah v življenju glede kreditiranja pomembnih dobrin utemeljeno pričakuje, da bodo tveganja tudi zanj podana v čim manjši meri in kolikor mogoče omejena, ali vsaj upošteva poudarjeno varstvo šibkejšega sorazmerno razporejena med obe stranki. Potrošnik po pojasnjenem utemeljeno pričakuje omejeno aleatornost kreditne pogodbe vsaj v delu, ki ni odvisen od njegove kreditne sposobnosti; torej da ne bo enostransko povsem prepuščen denarnemu in valutnemu trgu (tožniki niso bili izpostavljeni le neomejenemu valutnemu, ampak tudi neomejenemu obrestnemu tveganju zaradi vezanosti na medbančno obrestno mero LIBOR).
23. Pri tem ni odločilno, da je po slovenski ureditvi na splošno sicer dopustno sklepanje potrošniških kreditov, vezanih na tujo valuto (prvi odstavek 372. člena OZ), kar sicer izpostavlja toženka in tudi sodišče prve stopnje. Taka pogodbeni vsebina glede na besedilo navedenega določila ne sme biti v nasprotju z zakonom, tako tudi ne z ZVPot. Šele presoja nepoštenosti pogoja, med drugim tudi iz socialnih vidikov družbene vključenosti, ki napolnjujejo vsebino načela vestnosti in poštenja, lahko poda končni odgovor o tem, ali gre za nepošteni pogoj ali dopustno pogodbeno vsebino.
24. V obravnavani zadevi je bilo bistveno, da je toženka vnaprej pripravila pogodbeni pogoj glede vezanosti kredita na tujo valuto švicarski frank tako, da je potrošnik v celoti prevzel neomejeno valutno tveganje, banka pa v tej zvezi nobenega, kar je vzpostavilo tudi znatno neravnotežje med pogodbenima strankama (prva alineja

⁹ SEU C-415/11, *Aziz*, 69. točka obrazložitve, ponovljeno v SEU C-186/16, *Andrić*.

¹⁰ Tako tudi VSRS sodba II Ips 8/2022, 54. točka obrazložitve.

¹¹ Sorodno že VSM sodba in sklep I Cp 889/2020.



prvega odstavka 24. člena ZVPot). Toženka je prevzela le kreditno tveganje, ki pa ga je imela zavarovanega s hipoteko. Tak položaj je bil bistveno bolj ugoden za banko kot potrošnika, s čimer je banka predvsem zasledovala svoje interese po stabilnem poslovanju in upravljanju tveganj. Hkrati pa so bili interesi tožnikov kot potrošnikov močno prizadeti predvsem zato, ker je bilo potrošnikovo valutno tveganje povsem neomejeno, kar je povzročilo veliko potencialno nestabilnost kreditnega financiranja, ki niti ni bila odvisna od kreditne sposobnosti potrošnika, ampak je bil potrošnik povsem prepuščen razmeram na valutnem trgu, čeprav je šlo za kreditiranje nakupa stanovanjske nepremičnine. Stanovanjski kredit je bil v obravnavani zadevi namreč namenjen reševanju stanovanjskega vprašanja družine prvega tožnika, za kar so prevzeli obveznosti v zvezi s kreditiranjem vsi trije tožniki kot sorodniki.

25. Toženka po pojasnjenem ni upoštevala, da so imeli tožniki dohodke le v domači valuti in bili s tem povsem izpostavljeni valutnemu tveganju, sama pa je lahko valutno tveganje izključila z zaprto devizno pozicijo. Zaradi navedenega pogoja je kreditno razmerje vsebovalo možnost izjemno škodljivih posledic za socialni položaj, osebnosti razvoj in družinsko življenje tožnikov, ki potencialno (neomejeno) velikega porasta kreditnega odplačevanja ne bi zmogli pokriti s svojimi prihodki v domači valuti. Zaradi popolne prepustitve tožnikov valutnemu trgu, se tožniki, tudi ob nespremenjenih dohodkih družine, niso mogli ogniti tveganju, da zapadejo v plačilno nesposobnost in s tem v spiralo zadolženosti, ki bil lahko pomenila izgubo doma ali celo tveganje revščine družine. Zaradi kredita je bila v tem smislu močno izpostavljena celotna razširjena tožnikova družina, ki je stopila skupaj, da bi za tožnika rešila stanovanjsko vprašanje.
26. Po pojasnjenem je bilo kršeno načelo vestnosti in poštenja oziroma ni bila podana dobra vera toženke, ker pri sklepanju kreditne pogodbe niso bili upoštevani pojasnjeni socialni vidiki. Šele presoja navedenega pogodbenega pogoja kot nepoštenega lahko tožnikom omogoči celovito uresničenje že pojasnjenega pozitivnega vidika pogodbene svobode in omogoči polno izravnavo podrejenega kreditnega razmerja.
27. Pri tem pa ni bilo odločilno, ali je lahko banka natančno napovedala prihodnje gibanje tečaja tuje valute in dogodke, ki na gibanje vplivajo, kar je kot bistveno sicer izpostavila toženka in sodišče prve stopnje, ki je na tej podlagi zavzelo nepravilno stališče o obstoju dobre vere, ker toženka valutnega tveganja ni opisovala kot neobstoječega in ni trdila, da ne bo prišlo do spremembe tečaja valut. Merilo za dobrovernost banke je objektivno. Dobra vera z vsebino, kot jo opredeljuje evropsko pravo, je kršena, če se pri vključitvi pogodbenega pogoja ne ravna v skladu s profesionalno skrbnostjo ali če pogoj za potrošnika vzpostavlja breme, ki nasprotuje pošteni in pravični tržni praksi. Zadostuje, da bi se banka ob profesionalni skrbnosti lahko zavedala škodljivih posledic za potrošnika, tudi če se jih dejansko ni.

- —
—
28. Ne gre torej za vprašanje, ali je banka vedela, da bo prišlo do povečanja vrednosti švicarskih frankov, vendar je to prikrila, niti ne gre za zahtevo, da bi banka morala napovedati bodoče dogodke. Treba je razlikovati med (ne) napovedljivostjo konkretnega trenutka in vzroka (dogodka) za znatno spremembo valutnega tečaja na eni strani ter med zavedanjem splošne tveganosti, da lahko pride do znatnih nihanj valutnega para na drugi strani. Tudi če kreditodajalci niso vedeli, kdaj in v kakšni vsebini se bo uresničil dogodek, ki bi lahko imel pomembne posledice na valutni par, to ne pomeni, da se niso zavedali oziroma bi se vsaj morali zavedati, da lahko kadarkoli v dolgoročnem razmerju nastopi dogodek, ki bo pomembno vplival na valutno razmerje (sodba VSRS II Ips 8/2022).
29. Sodišče prve stopnje je tudi zmotno presodilo, da ni podano znatno neravnotežje v pogodbenih položajih strank (prva alineja prvega odstavka 24. člena ZVPot). Sodišče EU navedeno predpostavko ne omejuje le na količinsko ekonomsko presojo (primerjavo med skupnim zneskom transakcije, ki je bil predmet pogodbe, na eni strani in stroškov, ki so bili na podlagi tega pogoja naloženi potrošniku), ampak je dovolj že resni poseg v pravni položaj.¹²
30. Kar izpostavlja sodišče prve stopnje kot odločilno, da hipotekarno zavarovanje nujno ne pokrije kreditnega tveganja in je element valutne tveganosti lahko v korist ali škodo potrošnika, še ne odpravlja pojasnjenega znatnega neravnotežja, kjer so tveganja toženke kot banke zavarovana, potrošnik pa mora sam nositi v celoti neomejeno valutno in obrestno tveganje.

Sankcija ničnosti pogodbe

31. Sankcije zaradi kršitve po slovenskem pravu in pravu EU so različne. Pravo EU določa sankcijo, da nepošteni pogoj ne zavezuje (člen 6(1) Direktive 93/13), slovenski zakonodajalec pa je določil sankcijo ničnosti (23. člen ZVPot). Nepoštenega pogoja, ki krši minimalni standard po Direktivi 93/13, nacionalno sodišče ne sme spreminjati oziroma prilagajati na dopustno mero,¹³ kar sicer na podlagi splošnega predpisa omogoča slovenska ureditev instituta delne ničnosti (88. člen Obligacijskega zakonika – v nadaljevanju OZ). Sodišče EU je pojasnilo, da sme nacionalno sodišče prilagoditi nepošteni pogodbeni pogoj le, če gre za kršitev nacionalnega prisilnega predpisa, ne pa, če gre hkrati tudi za nepošteni pogoj v skladu z merili Direktive 93/13.¹⁴

¹² SEU C-229/19, C-289/19, *Dexia Nederland* 49. točka obrazložitve.

¹³ SEU C-618/10, *Banco Espanol de Credito*, točke 67-73 obrazložitve.

¹⁴ SEU C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, *Unicaja Banco* in SEU C-118/17, *Dunai*.



32. V obravnavani zadevi je sicer podana tako kršitev po slovenskem pravu, kot tudi kršitev minimalnih standardov po Direktivi 93/13, zato odpade pomislek, ali za potrošniške pogodbe uporabiti prilagojeno razumevanje splošne ureditve OZ glede ničnosti skozi prizmo ustavnoskladne razlage varstva šibkejšega, ki zahteva učinkovito sodno varstvo glede na izhodišča in cilje, ki so sorodni tistim v pravu EU z vidika visokega varstva potrošnikov v javnem interesu, ki presega posamezno sodno zadevo. Sodišče EU je namreč zavzelo stališče, da prilagoditev nepoštenega pogodbenega pogoja ni dovolj učinkovita, da bi odvrnila ponudnika od nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev (člen 7(1) Direktive 93/13).¹⁵
33. Pogodba mora praviloma obstajati še naprej brez kakršne koli druge spremembe, razen tiste, ki izhaja iz odprave nepoštenih pogojev, če je tak nadaljnji obstoj pogodbe v skladu s pravili nacionalnega prava pravno mogoč (člen 6(1) Direktive 93/13),¹⁶ kar je treba preveriti v skladu z objektivnim pristopom.¹⁷ V obravnavani zadevi bi odstranitev nepoštenega pogodbenega določila, ki se nanaša na glavni predmet obveznosti, spremenila naravo kreditne pogodbe, s čimer niso izpolnjeni pogoji, da bi ta lahko ostala še naprej v veljavi brez nepoštenega pogoja. V slovenski ureditvi tudi ni dispozitivnih določil (veljavnih v času sklenitve obravnavane kreditne pogodbe), ki bi lahko nadomestila nepošteni pogoj, kar je sicer le izjemoma dopustno.¹⁸ Sodišče EU je tudi zavrnilo možnost, da bi nacionalno sodišče s konkretizacijo nacionalnih splošnih načel nadomestilo neustrezno vsebino nepoštenega pogoja.¹⁹ Potrošnik bi lahko ohranil v veljavi obravnavano kreditno pogodbo le, če bi se odpovedal varstvu pred nepoštenim pogojem,²⁰ vendar v obravnavani zadevi ni dvoma, da tožniki ves čas nasprotujejo kreditni pogodbi prav s sklicevanjem na varstvo pred nepoštenimi pogoji. Sodišče druge stopnje tudi meni, da ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe, vključno z akcesornim hipotekarnim zavarovanjem, ne pomeni nesorazmerne obremenitve tožnikov. Tožniki si nenazadnje prizadevajo za ničnost pogodb in v posledici zahtevajo tudi vrnitev preplačila s strani toženke. Po pojasnjenem zaradi ničnosti nepoštenega pogodbenega pogoja preostane le sankcija ničnosti celotne kreditne pogodbe.

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

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

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

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

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

20 Prav tam, 53. točka obrazložitve.

-
34. Ker je podana ničnost obeh kreditnih pogodb in s tem tudi akcesornih pogodb o ustanovitvi hipotekarnega zavarovanja, je podan tudi zakonski razlog za neveljavnost in izbris hipoteke iz zemljiške knjige (neveljavnost zemljiškoknjižnega dovolila zaradi ničnosti zavarovalnega posla - 2. točka prvega odstavka v zvezi s 1. točko drugega odstavka 243. člena Zakona o zemljiški knjigi).

Odločitev

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

PRAVNI POUK:

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



podani pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodnih taks, se šteje, da je pritožba umaknjena (tretji odstavek 105.a člena ZPP).

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

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

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

Maribor, 27. junij 2023

Predsednik senata:
dr. Andrej Ekart l.r.

