

REPUBLIKA SLOVENIJA
OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI

SKLEP

in

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Okrožno sodišče v Ljubljani, višja sodnica

je v pravdni zadevi tožeče stranke

pisarna

ki jo zastopa Odvetniška družba
iz Ljubljane,

in

ki ju oba zastopa Odvetniška
zoper toženo stranko:

ki jo zastopa Odvetniška družba

zaradi ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe in plačila zneska EUR in
neveljavnosti vknjižbe, izbrisa neveljavne vknjižbe in vzpostavitve prejšnjega
zemljiškoknjižnega stanja, EUR,

podredno zaradi razveze kreditne pogodbe in plačila zneska EUR in
izstavitve zemljiškoknjižne listine, EUR,

po dne 2020 opravljeni javni glavni obravnavi in po pridržani izdaji sodne
odločbe po 125. a členu ZPP,

dne 6. 2020

ODLOČILO:

I. Sprememba tožbe se dovoli.

II. **Zavrne se primarni tožbeni zahtevek, ki se glasi:**

„ 1. Ugotovi se, da sta Hipotekarna devizna kreditna pogodba št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007 in Notarski zapis opr. št. SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007, nična.

2. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni plačati prvi tožnici znesek [REDACTED] EUR, pod izvršbo.

3. Ugotovi se, da je vknjižba hipoteke pod ID pravice [REDACTED] pri nepremičnini ID znak: [REDACTED] ki je bila vknjižena na podlagi notarskega zapisa hipotekarne devizne kreditne pogodbe št. [REDACTED] in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve po 142. členu SPZ, notarke [REDACTED] opr. št. SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007, v korist tožene stranke, glavnica [REDACTED] CHF, pogodbeno obrestna mera 3 mesečni LIBOR za CHF + 1,60% letno s pričetkom teka obresti na dan prvega črpanja kredita, efektivna obrestna mera znaša 4,54% letno in zapadlost glavnice v roku 180 mesecev, vendar najkasneje do [REDACTED] 2022, skupaj z zaznambo neposredne izvršljivosti notarskega zapisa, neveljavna in se izbriše.

4. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni plačati tožnikom vse pravdne stroške tega postopka z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev dalje do plačila, pod izvršbo.“

III. **Zavrne se podredni tožbeni zahtevek, ki se glasi:**

„ 1. Hipotekarna devizna kreditna pogodba št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007 in Notarski zapis opr. št. SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007, se razvežeta.

2. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni plačati prvo tožnici znesek [REDACTED] EUR, pod izvršbo.

3. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni izstaviti tožnikoma zemljiškoknjžno listino, na podlagi katere bo izbrisana:

- vknjižba hipoteke pod ID pravice: [REDACTED] pri nepremičnini ID znak: [REDACTED] [REDACTED] ki je bila vknjižena na podlagi notarskega zapisa hipotekarne devizne kreditne pogodbe št. [REDACTED] in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve po 142. členu SPZ, notarke [REDACTED] opr. št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007, v korist tožene stranke,

glavnica [REDACTED] CHF, pogodbeno obrestna mera 3 - mesečni LIBOR za CHF + 1,60% letno s pričetkom teka obresti na dan prvega črpanja kredita; efektivna obrestna mera znaša 4,54% letno in zapadlost glavnice v roku 180 mesecev, vendar najkasneje do [REDACTED] 2022

- zaznamba neposredne izvršljivosti notarskega zapisa opr. št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007, pod ID zaznambe [REDACTED]

4. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni plačati tožnikom vse pravdne stroške tega postopka z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev dalje do plačila, pod izvršbo.“

IV. Tožeča stranka je dolžna toženi stranki povrniti vse pravdne stroške.

OBRAZLOŽITEV:

Navedbe tožeče stranke

1. Tožeča stranka v tožbi navaja, da sta prva tožnica kot kreditjemalka in drugi tožnik kot zastavitelj sklenila dne [REDACTED] 2007 s toženo stranki hipotekarno devizno kreditno pogodbo, katere predmet je bil kredit v tuji valuti v znesku [REDACTED] CHF. Za zavarovanje terjatve je ustanovljena in vknjižena hipoteka na nepremičnini, ki je v [REDACTED]. Kredit je bil dan za gradnjo stanovanjske enote in izven namena poklicne ali pridobitne dejavnosti, zato je tožnico šteti za potrošnico in uporabiti določbe ZPotK. Ob upoštevanju določb ZPotK in odločb SEU v zadevi C 26/13, ki se tiče nedovoljenih pogojev v potrošniških pogodbah, bi tožena stranka kot banka morala tožnici razkriti vse ključne podatke, ki so pomembni za varovanje njenega položaja kot potrošnika. Povzema stališče SEU v sodbi C 186/16, v kateri je sodišče opredelilo kriterije za uporabo testa „znatnega neravnotežja“. Presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja je treba opraviti glede na trenutek sklenitve pogodbe, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, ki jih je prodajalec ali ponudnik lahko poznal ob sklenitvi pogodbe in ki bi lahko vplivale na izvajane pogodbe, ker pogodbeni pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe. Pri tem je treba upoštevati strokovno znanje in izkušnje prodajalca ali ponudnika torej bank in presoditi, kar zadeva mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganj v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti, možnost nespoštovanja dobre vere in nato obstoj znatnega neravnotežja v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. Ta stališča SEU že sama po sebi podpirajo dejstvo, da so (možne) spremembe valutnih tečajev mogle

biti predvidljive, kar je sicer treba ugotoviti v vsakem konkretnem primeru. V tem kontekstu opozarja na Poročilo o finančni stabilnosti Banke Slovenije iz junija 2005, ki vsebuje zapise, da valutno tveganje za banke ne predstavlja večjega tveganja kot tudi, da je za komitente bank lahko izpostavljenost tečajnemu tveganju zelo velika, še posebno, ob upoštevanju, da je CHF trenutno na relativno nizkih ravneh in je glede na tečaj terminskih pogodb v prihodnje pričakovati apreciacijo. Vsak povprečno razumen bralec, ki to prebere, ne more dvomiti, da gre za napovedovanje in pričakovanje povsem konkretnega dejstva, za povsem konkretno navajanje dejstev v poročilu o pričakovani rasti tečaja CHF in predvsem o njegovi visoki tveganosti za komitente bank. Če bi povprečni potrošnik takšen dokument Banke Slovenije prebral, je logično in razumno predvidevati, da nikoli ne bi sklenil kreditne pogodbe, kot je obravnavana. V danem primeru so banke vedele in morale vedeti, da je mogoče in tudi verjetno pričakovati, da bo evro izgubil na vrednosti v razmerju do CHF, kar izhaja tudi iz prispevka mag. Tatjane Šuler pod imenom „Tveganost posojil v švicarskih frankih“, ki naj ga sodišče šteje kot del navedb tožeče stranke. V tem prispevku je jasno izpostavljeno opozorilo bančni strokovni javnosti, da v slovenskih okoliščinah komitenti evidentno nimajo zadostnega znanja o grozečih tveganjih ter da banke ne posvečajo dovolj pozornosti, da bi jih opozorile na potencialne posledice. Na temo švicarskega franka je zelo nazoren tudi strokovni material Thomasa J. Jordana, zlasti del, ki govori o CHF kot varnem zatočišču. Čeprav gre za prispevek iz leta 2009, ta navaja dejstva, ki bi morala biti znana profesionalnim bančnikom že v času odobravanja posojil v letu 2007. Zato je nesprejemljivo stališče avtorja Igorja Vuksanoviča, da se jasnost in razumljivost klavzule zagotovi le s tem, da se potrošniku v predpogodbeni fazi predloži več simulacij prihodnjega gibanja njegovega mesečnega obroka glede na več različnih variant mogočih premikov deviznega tečaja (od „pričakovanega“ do „katastrofičnega“). Tudi Banka Slovenije je v pismu z dne 4. 7. 2006 opozorila vse banke na temo razkrivanja informacij in obvladovanja tveganja. Sodišče je v sodbi SEU C 186/16 ponovno zavzelo vsebinsko podobno in tudi dodatno razširjeno stališče glede uporabe člena 4(2) Direktive 93/13 in zahteve po jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja. Opozarja, da je sodišče v tej sodbi tudi zavzelo stališče, da dogovor v tuji valuti spada na področje uporabe „glavni predmet pogodbe“ v smislu člena 4(2) Direktive 93/13. Povzema še druga ključna stališča iz navedene sodbe. Pojasnjuje značilnosti pogodbe v CHF in meni, da gre za kompleksen pravni pojem. Meni, da tožena stranka svoji pojasnilni dolžnosti do tožnikov ni zadostila. Ob sklenitvi pogodbe bi morala tožena stranka razkriti vse ključne podatke, ki so pomembni za varovanje njenega položaja. Ta informacijska dolžnost zajema obveznost tožene stranke kot banke, ki je profesionalna oseba na svojem področju, da potrošniku kot laični osebi posreduje potrebne informacije na jasen in pregleden način, da bi potrošnik lahko razumel vse možne rizike oziroma tveganja in bodoče obremenitve, ki ga lahko doletijo pri vračanju kredita. Gre za informacije o

tveganjih, ki lahko razkrijejo resnično obveznost laičnega potrošnika, kar je razumljivo ob dejstvu, da je kreditojemalcem po naravi stvari same pogosto zelo mikavno, da potrošnikom prikrijejo resnična tveganja in obremenitve, ki izvirajo iz posamezne kreditne pogodbe. Banka na primer lahko izpostavi najnižjo ugodno obrestno mero, zamolči pa izredno izpostavljenost potrošnika zaradi tveganja, ki je povezano z najetjem kredita v CHF in slabitvijo tečaja EUR v razmerju do CHF, kot je to bilo v obravnavanem primeru. Posamezni banki kot kreditodajalcu se torej v okviru informacijske dolžnosti nalaga, da potrošniku na jasen in razumljiv način razkrije ne samo bistveno vsebino bodoče kreditne pogodbe, ampak tudi in predvsem tista kapitalna tveganja, ki so vezana na valutna razmerja pri najetju kredita v CHF in ki v konkretnem primeru vplivajo na izreden porast mesečnih obrokov (anuitet) kredita in na dejansko večanje glavnice kljub dejstvu, da se je v tem konkretnem primeru kredit vračal že od tedaj, ko so zapadle prve anuitete. Odplačevanje kredita je pogojeno s kupovanjem CHF po vsakokrat veljavnem prodajnem tečaju EUR za CHF, kar pomeni, da je morala prva tožnica sproti pokrivati tečajne razlike, ki neposredno vplivajo na izreden porast mesečnih anuitet kredita in na dejansko večanje glavnice. Začetno stanje kredita je znašalo [REDACTED] EUR, znesek dolga na dan [REDACTED] 2018 pa je kljub rednem odplačevanju znašal še [REDACTED] EUR, kar je skoraj polovica zneska, ki ga je prejela prva tožnica leta 2007. Navedeno kaže na znatno neravnotežje v medsebojnih pravicah in obveznostih po kreditni pogodbi. Če upoštevamo takšno rast tečaja in dobo vračanja kredita, bi prva tožnica samo na račun tečajnih razlik morala plačati znesek v višini, ki lahko znatno preseže sam znesek kredita. Prav tožnica je bila zaradi konstrukcije kredita v tuji valuti (oziroma prikrite valutne klavzule) oškodovana, tožena stranka pa je iz naslova tečajnih razlik pridobila veliko premoženjsko korist. Tožena stranka tožnici ni izplačala kredita v CHF, ampak v EUR, menjalni tečaj je uporabila le za obračun obveznosti tožnice kot kreditojemalke. Tožena stranka je kreditne pogodbe, vezane na tujo valuto sklepala s špekulativnim namenom, vnaprej je vedela, da bo tečaj nihal v prid CHF, kar je tožnici ob sklenitvi kreditne pogodbe zamolčala. Tožena stranka je tožnico pripravila do tega, da je v času predmetnih pravnih poslov zaupala njenim nasvetom, da najame takšen kredit. Pri tem pa ni bila seznanjena s historičnimi podatki razmerij valutnega para EUR - CHF za predhodna obdobja, ki so bila izrazito v prid CHF. Tožnici je bil kredit v CHF svetovan kot ugoden in varen, bil ji je predstavljen pred sklenitvijo pogodbe v primerjavi z ostalimi ponudbami kreditov tožene stranke kot zelo ugoden, kar je predstavljalo osnovo tožnice, da najame takšen kredit. Tožnici je bilo predočeno, da so ta nihanja lahko zelo majhna in da so lahko tudi v eni ali v drugi smeri. Tožena stranka bi morala tožnico poučiti, da npr. že minimalna simulacija padca evra proti CHF v višini 3% letno pri dolgoročnih kreditih znotraj prvega leta odplačevanja kredita pomeni povečanje preostale glavnice kredita navkljub dvanajstim mesečnim odplačilom kredita v istem letu. V aleatornih pogodbenih razmerjih, kakršno je obravnavano,

je za njihovo veljavnost nujno potrebno, da pri njihovem nastanku pri obeh pogodbenih strankah obstaja identično vedenje o rizikih, ki so predmet tveganja. Če ena od pogodbenih strank pred sklenitvijo pogodbe pozna okoliščine o obstoju gotovosti ali verjetnosti, da se bo določen rizik, ki je v vsebini pravnega posla uresničil in tega vedenja o ključnih tveganjih ne razkrije nasprotni stranki ali celo nasprotno stranko prepriča, da je verjetnost uresničitve tega tveganja neznana ali da je ni, ali da je enaka za obe stranki, gre za neveljavno oziroma nično pogodbo. Razlog je mala fides na strani ene od pogodbenih strank, saj za to pogodbeno stranko odločitev za sklenitev pogodbe ni temeljila na pomanjkanju vedenja o ključnih tveganjih, ki sodijo v vsebino obveznosti po sklenjeni pogodbi. Temu je treba dodati splošno vedenje obeh pogodbenih strank v času sklenitve sporne pogodbe glede očitnega dejstva, da je bil evro v času nastanka predmetnega pravnega posla stabilna valuta. Na strani tožene stranke je šlo za opustitev razkritja okoliščin, ki so vplivale na razumevanje rizikov tožnice ob sklenitvi pravnih poslov, zavajajoče informiranje tožnice s strani tožene stranke, izkoriščanje okoliščine, da tožnica ni bila sposobna razumeti pomena tveganj povezanih z najemom kredita v CHF, izkoriščanje nezadostne izkušnosti tožnice in njeno obravnavanje v nasprotju z očitanimi okoliščinami nezadostne izkušnosti na njeni strani, vnaprejšnje vedenje tožene stranke o prerazporeditvi rizikov posla na tožnico, izkoriščanje potreb tožnice, da pridobi kredit za reševanje stanovanjskega vprašanja, odsotnost kavze pogodbenega razmerja. Povzema in se sklicuje na določbe OZ, ki se nanašajo na ničnost pogodbe. Sklenjeni pravni posel nima podlage (kavze) oziroma je ta nedopustna, saj iz nje ne izhaja zadostna stopnja verjetnosti, da bi tožena stranka v razmerju do tožnikov prevzela realna tveganja iz sklenjene pogodbe in da bi tožnika realno gledano lahko pričakovala ekvivalentno izpolnitev tožene stranke. To je jasno razvidno iz dejstva, da prva tožnica že skoraj 11 let redno odplačuje kredit, pa se kljub temu glavnica kredita v EUR efektivno veča. Po drugi strani pa je tožena stranka izplačala kredit po ugodnem tečaju EUR za CHF in sta vso tveganje prevzela izključno tožnika. Tega nista vedela, s tem tudi nista bila seznanjena. Sklenjeni posel tako nasprotuje temeljnemu načelom obligacijskega prava - načelu enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih. Po sklenitvi kreditne pogodbe je prišlo do globalne ekonomske krize, zloma finančnih trgov in hudega padca vrednosti EUR v razmerju CHF, ki se je zgodil v letu 2009 in 2010, zlasti v EU, pri čemer se ta trend nadaljuje od leta 2010 dalje in se je hudo zaostрил v začetku leta 2015. Gre za zunanje okoliščine, ki jih v letu 2007 z vidika tožnikov objektivno gledano ni bilo mogoče predvideti in ki nedvomno presegajo vsako normalno tveganje pri tovrstnih poslih. Zato je utemeljeno sklicevanje tožnikov na klavzulo rebus sic stantibus, saj je izpolnitev obveznosti tožnikov v takšnih okoliščinah praktično povsem onemogočena, zlasti če predmetne posle in obveznosti, ki iz njih izhajajo, obravnavamo z vidika teorije kavze, načela enakovrednosti dajatev in načela pravičnosti. Poudarja, da huda gospodarska kriza ni povzročila zgolj drastičnih

sprememb na trgih, kar po novejši sodni praksi že samo po sebi zadošča za uporabo 112. člena OZ. Tožnika sta v položaju ko njune obveznosti do tožene stranke v projekciji do dokončne izpolnitve nekajkrat presegajo znesek glavnica izplačanega kredita in neposredno ogroža njuno eksistenco. Tožnika namreč nimata možnosti, da bi kakor koli iz svojega premoženja zagotovila odplačilo kredita, ki se konstantno povečuje in je tudi negotovo, kakšen bo ta znesek ob dokončni zapadlosti.

2. Med postopkom tožeča stranka prereka navedbe tožene stranke. Meni, da je v danem primeru treba uporabiti materialno pravna izhodišča, ki veljajo za valutno klavzulo. Za predmetno pravdo je bistveno za koliko se je povečala anuiteta v evrskih in skupna obveznosti tožnikov v evrih zaradi drastične spremembe tečaja ob dejstvu, da tožnika nimata prihodkov v CHF, ki jih morata kupovati. Sklicuje se in povzema nemško sodno prakso, ki se sicer nanaša na izvedene finančne instrumente, je pa uporabna za obravnavani primer, ker odraža uporabo splošnih obligacijskih načel in predpisov. Meni, da je grafični prikaz različnih simulacij potreben, toliko bolj če ni mogoče napovedati kako se bo tečaj v prihodnosti gibal in bi simulacije pomenilo bistveno informacijo za potrošnike o tem, kakšna so možna tveganja. V danem primeru je treba upoštevati tudi, da med banko in potrošnikom gre praviloma za „tihe“ svetovalne pogodbe med potrošnikom in banko in da v teh primerih morajo banke opozoriti potrošnike na vse splošne in specialne rizike, povezane s pogodbo, še posebej v primerih dolgoročnih rizikov vezanosti na tečaj CHF in na visoko tveganost kot temeljno lastnost takšnih poslov, ne pa dajati potrošnikom občutek, da lahko možnost za „dolgoročni uspeh“ v takšnem kreditnem razmerju zaupajo svetovanju banke ali pa da jih lahko sami predvidijo na podlagi lastnega stališča o predhodnih gibanjih tečajev omenjenega valutnega para brez da bi dejansko poznali mehanizme, od katerih je to gibanje odvisno. Pri toženi stranki bi se morali zavedati, da s svojim nespornim pristopom, ko so neposredno predstavljali ponudbo kreditov v CHF z nižjimi obrestmi in nižjimi obroki, neposredno vplivali na potrošnike, da najamejo kredite v CHF in ne v domači valuti, torej v valuti, v kateri niso imeli prihodkov in da jih na ta način izpostavljajo visokim in neomejenim valutnim tveganje. Poleg tega je tožena stranka, kot druge poslovne slovenske banke, neustrezno izračunavala kreditno sposobnost strank. Tožnika kot laika na finančnem področju padca vrednosti nista mogla pričakovati. Kredit bi lahko predčasno odplačala pred letom 2015 in na ta način zmanjšala škodo, le če bi vnaprej vedela, da bo prišlo do večjih tečajnih sprememb. Pravna ureditev varstva potrošnikov izhaja iz standarda povprečnega potrošnika in so vsi potrošniki varovani enako, neodvisno od njihovih medsebojnih individualnih razlik, zato so pravno neupoštevne navedbe, ki se nanašajo na izobrazbo in zaposlitev prve tožnice. Kot na del svojih navedb se sklicuje na pravno mnenje Inštituta za ustavno pravo, ki sta izdelala Boštjan M. Zupančič in dr. Ciril Ribičič. Ponovno navaja, da bi morala tožena stranka

upoštevati opozorila Banke Slovenije. Da so banke vedele, da razmerje med valutama ne bo dolgoročno zdržalo potrjuje zapis v letnem poročilu [REDACTED] za poslovno leto 2006. Sklicuje se in povzema slovensko in hrvaško sodno prakso, ki se nanaša na podobne primere, graja stališča VSRS, ki naj bi odstopala o stališč SEU. Pritrjuje, da tožena stranka ni mogla natančno predvideti gibanja tečaja, da pa je notorno dejstvo, da je tožena stranka lahko ocenila vpliv spremembe tečaja na finančne obveznosti tožeče stranke iz naslova spornega kreditnega posla nedvomno mnogo bolje in v kontekstu kompleksnih pogodbenih pogojev ter na povsem drug način kot sama tožeča stranka. Poudarja, da je tožena stranka lahko vedela za pretežno verjetno dejstvo, v katero smer se bo tečaj gibal skozi obdobje dolgoročnega kreditnega razmerja, oziroma je to morala in mogla vedeti. Meni, da bi morala tožena stranka upoštevati, da kombinacija daljše ročnosti, nominacije in obračuna kredita v tuji valuti, spremenljive obrestne mere in konstrukcije kredita, po kateri se najprej v pretežnem delu plačujejo obresti ter volatilitnost švicarskega franka sama po sebi, so tisti ključni elementi, ki takšne kredite napravijo po njihovi vsebini za kompleksne finančne produkte, s potencialno neomejeno izgubo za kreditorejmalce in seveda hudo tvegane za vse tiste, ki imajo dohodke v domači valuti. V predmetnem sporu pa je ključno, da je bila tožena stranka kot strokovnjak na svojem področju zelo dobro seznanjen z gibanjem CHF v preteklosti, ki kaže na izjemno visoko volatilitnost te valute. Prav tako je bila tožena stranka seznanjena, da gre v primeru CHF za specifično valuto, za katero je značilen učinek tki. varnega zatočišča brez rizika (za banke) bistvenega zmanjšanja vrednosti te valute in z verjetnostjo njenega povečanja vrednosti, pri čemer je bilo tveganje prevzeto le na strani tožeče stranke, ki za tovrstno razporeditev tveganja ni vedela. S tem je tožena stranka ravnala v slabi veri in v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. Bistveno je, da pogodbene določbe, s katerimi se glavnica veže na CHF, že s samim njihovim sklepanjem povzročajo neravnotežje med strankami v breme potrošnikov. Banka namreč sprejme le splošno tveganje valutne klavzule, ki pa ga izniči, ker se pred njim zaščiti že zaradi zakonskih in regulatornih zahtev medtem, ko potrošnik sprejme tako splošno tveganje valutne klavzule kot tudi dodatno veliko tveganje, ki je značilno za CHF kot valuto varnega zatočišča, oboje dolgoročno, dokler traja pogodba, ob dejstvu, da banka ta pogodbeno določila razume, potrošnik ne in se jih tudi ne zaveda. Neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank tako ne nastane z uresničitvijo tega tveganja, oziroma rastjo tečaja v letih 2011 in 2015, niti ne preneha z morebitnimi kratkoročnim nižanjem tečaja CHF, temveč nastane že s samo sklenitvijo pogodbe, ki vsebuje določbe, o katerih se ni posamično dogovarjalo, pa je s temi določbami potrošnik nase prevzel tveganje, za katerega ni vedel, ker ga banka o tem ni informirala. Opozarja na zgibanko, ki jo je izdala Avstrijska centralna banka z nazivom „Informacije o tveganjih pri kreditih v tuji valutah“ v letu 2006 ter povzema kako so morale na podlagi te postopati poslovne banke. Tako kot so bile z nevarnostmi kreditov v tuji valuti seznanjene avstrijske

banke, ki so zato prenehale tržiti kredit v tuji valuti v letu 2006, bi se teh nevarnosti morale zavedati tudi banke v Sloveniji. Kot na integralni del svojih navedb se sklicuje še na mnenje doc. dr. Franja Mlinariča in povzema ugotovitve v mnenju. Poudarja, da je Mednarodni denarni sklad (IMF) že leta 2005 opozoril na nevarnosti rasti deleže posojil v tuji valuti na primeru Avstrije in je tako že takrat opozarjal na vsa tveganje, ki so se dejansko zgodila za imetnike kreditov v CHF po letu 2008. Tudi Evropska centralna banka (ECB) je opozarjala poslovne banke že od leta 2005 dalje na tveganja zadolževanja z vezavo na vrednost CHF. V zvezi opozorili Banke Slovenije dodatno pojasnjuje, da je kot uradni vir za pridobite napovedi vrednosti tečajev uporabljala stran Bloomberg, na kateri je bil v začetku leta objavljen graf, ki prikazuje dolgoročno napoved krepitev vrednosti CHF v primerjavi z EUR za 25 let, ki se je pozneje tudi uresničila. Kot na integralni del svojih navedb se sklicuje nadalje tudi na strokovni članek CHF krediti v Sloveniji - Nepotrebni in neprimerni. Dejstvo je, da so imele poslovne banke v času, ko so tržile in prodajale CHF kredite, zadosti znanj in informacij glede tveganosti takšnih kreditov za potrošnike, vendar so jim to zamolčale. Opozarja na sodbo SEU C 118/18 ter navaja, da za sojenje ni pravilno izhodišče, da je treba za obstoj ničnosti kreditne pogodbe v vsakem primeru ugotoviti slabo vero banke oziroma nekakšno „subjektivno slabovernost na strani banke“. Navaja, da je za oceno znatnega neravnotežja in tudi za presojo, ali je tožena stranka ravnala v dobri veri ali ne (celo subjektivno gledano in ne glede na objektivizirani pogoj slabe vere banke), je v sklopu okoliščin bistveno gibanje tečaja CHF v preteklih desetletjih. Tožena stranka je lahko predvidela, da se tveganja tožeče stranke dolgoročno ne bodo realizirala v njeno korist in da je verjetnost negativnega gibanja tečaja za tožečo stranko pomembno večja kot verjetnost pozitivnega gibanja. To je bistveno dejstvo z vidika izrecnega stališča SEU glede na strokovno znanje in izkušnje banke glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganj pri posojilih v tuji valuti, ne pa kakršnokoli napovedovanje tečajev. Predpostavka ničelnega tečajnega tveganja pri potrošnikih in njihova kognitivna pristranskost v primeru najemanja kreditov v CHF, kar so banke s pridom izkoriščale in se tega tudi zavedale. Banke so potrošnikom tudi zamolčale, dejstvo o CHF kot valuti varnega zavetja in specifičnost tveganj, vezanih na to valuto. Meni, da ravnanje tožene stranke kaže tudi na deliktno odškodninsko odgovornost, saj so pri toženi stranki vedeli ali vsaj mogli vedeti, da predstavitev posojila (kredit CHF je priporočila s predstavitvijo njegovih ugodnosti in s tem dejansko bagatelizirala tveganja) pri povprečnem potrošniku kot laični bančni stranki lahko odločilno vpliva na sprejetje odločitve, da najame kredit v CHF, ki je mnogo bolj tvegan kot kredit v domači valuti. Ob odločanju se ne sme spregledati, da je logično, da potrošniki niso špekulirali, zasledovali so predvsem interes za najetje kredita, ki ga bodo najlažje odplačevali in so banka za takšne nagibe zagotovo vedele. Dokaz, da gre za znatno neravnotežje in zavajajoča ravnanja slovenskih bank, je avstrijska izkušnja, ki bi morala biti slovenskim bankam znana, kes o

podeljevale enake ali vsaj bistveno podobne kredite. Slovenska Banka Slovenije in Združenje bank Slovenije sta informacijsko zloženko s praktično identično vsebino, kot je bila avstrijska, izdali šele v septembru 2008. Meni, da je eventualna nasprotna tožba nedopustna, nadaljnji spremembi eventualne nasprotne tožbe nasprotuje. Tudi sicer ni mogoče zahtevati vrnitve tistega, kar se prejme na podlagi nične pogodbe, oziroma se lahko zahteva v primeru, če narav tistega, kar je bilo izpolnjeno ne nasprotuje vrnitvi. V primeru neupravičene pridobitve pa sodna praksa izhaja iz stališča, da domača pravna oseba ne more terjati od druge domače pravne osebe vrnitev preveč plačanega zneska v tuji valuti. V zadnji pripravljalni vlogi tožeča stranka poudarja, da je v štirih primerih krepive CHF po letu 2008 levji delež pripisati realizaciji specifičnih tveganj valute varnega zatočišča, pri čemer banke niso imele nobene škode, kreditojemalci pa so utrpeli v evrih velika povečanja razdolžnine in obresti, kar vse kaže na obstoj znatnega neravnotežja. Banke bi morale korektno oceniti valutno tveganje na podlagi preteklih gibanj tečaja CHF in razpoložljivih dolgoročnih napovedi, z njimi seznaniti kreditojemalce in jim nazorno predstaviti kakšno tveganje prinaša za njihove finančne obveznosti. Na zadnjem naroku je tožeča stranka, glede na dodatna plačila tožečih strank od vložitve tožbe dalje, spremenila drugo točko primarnega in podrednega zahtevka tako, da je zahtevala plačilo zneska v višini [REDACTED] EUR.

Navedbe tožene stranke

3. Tožena stranka v odgovoru na tožbo pritrjuje sklenitvi kreditne pogodbe na podlagi katere je bila ustanovljena hipoteka. Navaja, da je upošteva odločbe SEU in Vrhovnega sodišča RS treba najprej razrešiti vprašanje ali je banka izpolnila svojo pojasnilno dolžnost. Šele, če bi se izkazalo, da banka potrošniku ni dala ustreznih pojasnil in tako pogodbene določbe ni moč šteti za jasno in razumljivo, je mogoče presojudati nepoštenost glavnega predmeta pogodbe, in sicer v trenutku nastanka pogodbe. Tožena stranka je v času sklenitve predmetne pogodbe spoštovala vse določbe takrat veljavnega Zakona o varstvu potrošnikov in Zakona o potrošniških kreditih in ni kršila nobene svoje obveznosti. Tožena stranka je tožeči stranki predstavila vse pomembne informacije v zvezi s sklepanjem kreditne pogodbe na jasn in pregleden način, jo seznanila z vsemi pogoji kreditne pogodbe, vključno z opozorilom na tveganje, ki je povezano z najemanjem kredita v tuji valuti, kar je vselej izpostavljeno nepredvidljivemu gibanju tečaja te valute napram domači valuti. V konkretni zadevi je bistveno, da kreditna pogodba ne vsebuje valutne klavzule kot zatrjuje tožeča stranka, kredit je dan v valuti CHF in se tudi vrača v CHF. V kolikor pa se tožeča stranka odloči, da kredit vrne v drugi valuti, mora upoštevati in kriti tečajne razlike. V konkretnem primeru ni nobenega mehanizma konverzije, edini obračun se naredi pri obračunu obresti, ki ni sporen, saj je tožeči stranki še dandanes v primerjavi s krediti v EUR v bolj ugodnem položaju, saj je referenčna obrestna mera za CHF še vedno bolj

ugodna kot za kredite v EUR. Osební bančniki, ki so bili v neposrednem kontaktu s tožečo stranko so pojasnili, da nihče ne more predvideti, kaj se bo v prihodnje dogajalo z obrestno mero, ki je v trenutku sklepanja kreditne pogodbe bila ugodna, da nihče ne more napovedati, kaj se bo v prihodnje zgodilo na področju deviznih tečajev in da nihče ne more predvideti končnega donosa ali izgube pri vračilu kredita, torej ali bo kredit v CHF dražji ali cenejši od kredita v EUR. Tožeča stranka je bila opozorjena na tveganja, ki so vezana na valutna razmerja. Predstavniki tožene stranke so vedno predstavili tako prednosti in slabosti najemanja kredita, kar velja za vse kredite, ne samo za kredite v CHF. Poleg tega je tudi v pogodbi poudarjeno, da razliko v sredstvih zaradi nihanja tečaja, ki bi nastale z odobritvijo kredita v devizah in evrskim plačilom na osnovi namenske dokumentacije, nosi uporabnik kredita in da banka s tem v zvezi ne prevzema odgovornosti. Tožena stranka ni prikrivala resničnih tveganj ali obremenitev, ki je izhajajo iz kreditne pogodbe. Poudarja, da se glavnica po kreditni pogodbi ni spreminjala, ker je bila določena v CHF. Zagotovo pa uslužbenci tožene stranke niso nikoli trdili, da tveganj ni. Ponujanje kredita v CHF ni bilo namenjeno kot obogatitev na račun kreditojemalca oziroma doseganje nesorazmerne premoženjske koristi. Zahteva po obširnejših pojasnilih tožeči stranki je tudi neživljenjsko in nerazumno, saj tožeča stranka glede na svojo osebno izobrazbo ne spada v standard povprečnega potrošnika in bi mogla oziroma morala brez dodatnih pojasnil razumeti vsa opozorila in pogoje kreditne pogodbe. Ključno je presojati pojasnilno dolžnost banke v času podeljevanja kredita. Takrat ni bilo nobenih zahtev po predložitvi grafa gibanja valute, banke pa niso vedele niti mogle vedeti, da bo prišlo do takega dviga CHF, zlasti še ne v letu 2007. Poročila Banke Slovenije ne vsebujejo nobenih konkretnih zahtev glede opozarjanja potrošnikov in tudi ne konkretne informacije o gibanju tečajev. Pa tudi sicer tožena stranka ni imela konkretne informacije v zvezi z gibanjem tečaja, ki bi jih lahko posredovala tožeči stranki. Sicer pa Banka Slovenije je tudi banke opozorila na tveganje. Nikakor pa tožena stranka ni mogla predvideti gospodarsko krizo in ukrepe švicarske centralne banke. Prereka navedbe glede predvidljivosti valutnih razmerij. Poudarja, da iz poročil in dopisov Banke Slovenije ne izhaja, da bi banke lahko predvidele take rasti CHF, kot se je zgodila, saj niso mogle predvideti finančne krize in ukrepa švicarske banke. Opozorila Banke Slovenije so bila opozorila zaradi lastne izpostavljenosti bank sprememba, menjalnega tečaja ter splošne narave in na njihovi podlagi ni bilo mogoče napovedovati gibanja tečaja. Podaja razloge, zakaj ne gre uporabiti stališča, podana v strokovnih člankih, na katere se sklicuje tožeča stranka. Tudi, če bi sodišče ugotovilo, da tožena stranka svojo pojasnilno dolžnost ni izpolnila, pogodbeni pogoj ni nepošten. Sklicuje se na odločbe Vrhovnega sodišča RS iz katerih izhaja, da je treba presojo nepoštenosti pogoja opraviti glede na trenutek, v katerem je bila pogodba sklenjena. Ker je bila kreditna pogodba sklenjena v tuji valuti, je z vidika načela enake vrednosti dajatev ključna presoja, koliko CHF mora prva tožnica vrniti in ne koliko to znaša EUR.

Zato v trenutku sklepanja kreditne pogodbe med obveznostjo tožene stranke in tožeče stranke ni bilo znatnega neravnotežja. Prereka navedbe, da je tožena stranka iz naslova tečajnih razlik pridobila veliko premoženjsko korist. Glede na nepričakovanost določenih sprememb kot so ukrepi švicarske centralne banke in finančne krize, pa tudi sicer glede na dejstvo, da banke ne morejo vplivati na nihanje valut, ni mogoče govoriti o kakršnikoli naklepnih ali zlonamernih namenih tožene stranke oziroma banke ali slabi veri glede sklenitve kreditnega razmerja s tožečo stranko. Sploh glede na dejstvo, da tožena stranka niti ni samoiniciativno ponujala teh kreditov ali spodbujala njihovega sklepanja. Zavrača vse očitke, ki se nanašajo na nemoralno ravnanje tožene stranke. Tudi, če bi sodišče ugotovilo, da je bil pogoj nepošten, se tožena stranka ne strinja s stališčem tožeče stranke glede ničnosti kreditne pogodbe. Pogodba je bil v večjem delu realizirana in bi jo moralo sodišče zaradi načela afirmacije pogodb, pustiti v veljavi. Prereka višino tožbenega zahtevka, ker tožeča stranka ni upravičena do brezplačnega kredita. Glede na sodno prakso, golo sklicevanje na gospodarsko krizo ne more biti razlog za razvezo pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin, na tožeči stranki je dokazno breme, da opredeli tako pozitivne kot tudi negativne procesne predpostavke določene v 112. členu OZ. Med postopkom tožena stranka prereka navedbe tožeče stranke.

4. Na podlagi smiselne uporabe določbe drugega odstavka 291. člena, v zvezi s tretjim odstavkom 125. a člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) je sodišče dne [REDACTED] 2020 obravnavo zaključilo, izdajo odločbe pa pridržalo do izteka 5 dnevnega roka za podajo ugovora zoper morebitne nepravilnosti prepisa zvočnega posnetka obravnave. Pravdni stranki sta prepis zvočnega posnetka prejeli [REDACTED] 2020, rok za podajo ugovora je potekel [REDACTED] 2020 (111. člen ZPP) in so takrat bili podani pogoji za izdajo sodbe.

O spremembi tožbe

5. Na naroku dne [REDACTED] 2020 je tožeča stranka spremenila drugo točko primarnega in podrednega tožbenega zahtevka tako, da je namesto zneska [REDACTED] EUR zahtevala plačilo zneska v višini [REDACTED] EUR, ker se v smislu 184. člena ZPP šteje za spremembo tožbe. Tožena stranka se je po spremembi tožbe spustila v obravnavanje o glavni stvari, zato se šteje, da je v spremembo privolila (2. odstavek 185. člena ZPP). Pa tudi sicer bi sodišče spremembo tožbe dovolilo, ker je to smotno za dokončno ureditev razmerja med strankama (prvi odstavek 185. člena ZPP).

O dokazovanju

6. V dokaznem postopku je sodišče vpogledalo in prebralo listine, ki jih je v spis vložila tožeča stranka in so v prilogi spisa A (A2 do A41), v listine, ki jih je v spis

vložila tožena stranka in so v prilogi spisa B (B2 do B31), zaslišalo prvo in drugo tožečo stranko ter pričel:

- [REDACTED]
7. Ostale dokazne predloge je sodišče zavrnilo kot nepotrebne (drugi odstavek 287. člena ZPP). Njihova izvedba bi bila po oceni sodišča v nasprotju s prvim odstavkom 11. člena ZPP, dejansko stanje, potrebno za odločitev, pa je bilo dovolj razjasnjeno z izvedenskimi dokazi.
 8. V zvezi z dokazovanjem sodišče meni, da je smotrno pojasniti, da je sledilo predlogu za zaslišanju drugih kreditojemalcev, ker se sodna praksa o tem vprašanju nekoliko razlikuje. V zadevi II Ips 137/2018 je Vrhovno sodišče pritrdilo stališču sodišča druge stopnje, da bi bila na tak način ugotovljena dejstva le indici, ki izgubijo moč proti neposrednim dokazom. V zadevi II Ips 147/2018 pa je sodišče navedlo, da je napačno stališče, da pri presoji - ali je toženka svojo pojasnilno dolžnost opravila pravilno - toženkina poslovna praksa v primerljivih zadevah sklepanja kreditnih pogodb v CHF ne predstavlja pravno relevantnega dejstva (zaslišanje drugih kreditojemalcev je bilo zavrnjeno). V zadevi II Ips 201/2017 je sodišče ocenilo, da je sodišče z neizvedbo zaslišanja drugih kreditojemalcev, ob izvedbi dokazov z zaslišanjem bančnih uslužbencev odvzelo tožeči stranki možnost dokazovanja in je tako šlo za neenakopravno obravnavanje pravnih strank.
 9. Pojasniti je še, da je sodišče upoštevalo vse navedbe in dokaze, ki sta jih pravdni stranki predstavili oziroma predlagali do zaključka naroka dne [REDACTED] 2020. S tem se po mnenju sodišča zagotavlja načelo pravičnosti in enakosti strank v postopku, in sicer zaradi sodne prakse, tako slovenske kot SEU v zadevah glede veljavnosti posojilnih pogodb, ki so bile sklenjene v švicarskih frankih. Glede na navedeno se sodišče ne bo opredeljevalo do posamičnih ugovorov pravnih strank, ki se nanašajo na prekluzijo. Sodišče bi namreč tudi v primeru utemeljenosti ugovora prekluzije, izvedbo dokazov dopustilo, ker meni, da njihova dopustitev ni zavlekla reševanje spora (286. člen ZPP).

Glede primarnega tožbenega zahtevka

10. Tožeča stranka zatrjuje, da sta Hipotekarna devizna kreditna pogodba št. [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007 (A3) in Notarski zapis opt št. SV [REDACTED] z dne [REDACTED] 2007 (A4, v nadaljevanju obe Kreditna pogodba) nični:

- ker tožena stranka ob sklepanju navedenih pravnih poslov ni razkrila vseh okoliščin, ki so vplivale na razumevanje rizikov tožnice,

- ker je šlo za zavajajoče informiranje tožnikov s strani tožene stranke,
- izkoriščanje okoliščine, da tožnika nista bila sposobna sama razumeti pomena tveganj, povezanih z najemom kredita v CHF,
- izkoriščanje nezadostne izkušenosti tožnikov in njuno obravnavanje v nasprotju z očitnimi okoliščinami nezadostne izkušenosti na njuni strani,
- ker je šlo za vnaprejšnje vedenje tožene stranke o prerazporeditvi rizikov posla na tožnika,
- ker je šlo za izkoriščanje potreb tožnikov, da pridobita kredit za reševanje stanovanjskega vprašanja,
- ker ni kavze pogodbenega razmerja.

11. Materialno pravno izhodišče za odločitev o zahtevku so določbe Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) ter na dan sklenitve Pogodbe veljavna Zakon o potrošniških kreditih UPB1 (v nadaljevanju ZPotK) in Zakon o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot). Čeprav Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 (v nadaljevanju Direktiva) v času sklenitve Pogodbe še ni bila prenesena v slovenski pravni red¹, je sodišče Direktivo pri odločitvi upoštevalo. Sodišče EU je namreč z načelom konsistentne (konformne) razlage direktiv v horizontalnih razmerjih, to je razmerjih posameznik - posameznik, ko ni mogoče neposredno uporabiti norme direktive, doseglo skoraj enak učinek. Načelo namreč zahteva, da državni organi in nacionalna sodišča nacionalno pravo razlagajo, kjer le to sploh dopušča razlago, po namenu in cilju direktive.² Po 1. točki 3. člena Direktive 93/13 velja pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Ocena nedovoljenosti pogojev ne sme biti povezana z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe, niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve in blago, če so pogoji v jasnem in razumljivem jeziku (drugi odstavek 4. člena Direktive 93/13). Države članice določijo, da nedovoljeno pogoji, uporabljeni v pogodbi, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev (6. člen Direktive 93/13).

12. Sodišče je upoštevalo tudi materialnopravna izhodišča za presojo ničnosti, ki jih je začrtala sodna praksa Sodišča EU (v nadaljevanju SEU), ki pa je zavezujoča za

1 V slovenski pravni red je prenesena z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot – C) z dne 27. 12. 2017, ki je stopil v veljavo 15. 1. 2008

2 Rajko Knez, Spremembe potrošniškega prava in prakse zaradi sodb Sodišča ES, Podjetje in delo, 6-7/2007

sodišča držav članic EU. SEU je že izreklo (1) da je lahko nepošten tudi pogodbeni pogoj, ki predstavlja glavni predmet pogodbe, če ta ni napisan v jasnem in razumljivem jeziku, (2) da je pogodbeni pogoj jasen in razumljiv, če je potrošnik na njegovi podlagi zmožen oceniti ekonomske posledice tega pogoja za svoj položaj in posledično sprejeti poučeno in preudarno odločitev, (3) da je pogodbeni pogoj nepošten, če banka ob sklepanju pogodbe ni ravnala v skladu z načelom vestnosti in poštenja in če je podano znatno neravnotežje v smislu prvega odstavka 3. člena Direktive 93/13, (4) da je pri presojo o poštemem ravnanju banke in obstoju znatnega neravnotežja treba upoštevati naravo storitve, ki je predmet pogodbe, in vse okoliščine sklepanja pogodbe, predvsem pa ali je banka glede na svoje strokovno znanje in izkušnje potrošnika seznanila s tveganji, ki jih je sprejel s sklenitvijo kreditne pogodbe v tuji valuti in ki so posledica možnih sprememb menjalnega tečaja, in če ga ni, ali bi v primeru poštemega ravnanja lahko pričakovala, da potrošnik take pogodbe ne bi sklenil, če bi ga z navedenimi tveganji seznanila in (5) da nepoštenost pogodbenega pogoja lahko povzroči ničnost celotne pogodbe, če pogodba brez nedovoljenega pogoja ne more obstati.³ O vsem bo več govora v nadaljevanju.

13. Nazadnje je sodišče upoštevalo tudi prakso Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v odločbah II Ips 201/2017, II Ips 137/2018, II Ips 195/2018, II Ips 141/2017, II Ips 197/2018 ter II Ips 32/2019, v katerih je začrtan okvir reševanja tovrstnih sporov.

O odsotnosti kavze pogodbenega razmerja

14. Vsaka pogodbeni obveznost mora imeti dopustno podlago, razlog (kavzo) (1. odstavek 39. člena OZ), podlaga je nedopustna, če je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli (2. odstavek 39. člena OZ). Če ni podlage ali je ta nedopustna, je pogodba nična (4. odstavek 39. člena OZ)
15. Posojilno pogodbo ureja OZ v 569. členu in naslednjih, vendar je za presojo obravnavane kreditne pogodbe treba uporabiti tudi določbe ZPotK, kar med strankama sicer niti sporno. V skladu z 2. členom ZPotK je kreditna pogodba tista, s katero dajalec kredita daje ali obljubi dati potrošniku kredit v obliki odložnega plačila, posojila, zlasti gotovinskega posojila ali prekoračitve na tekočem računu in drugega podobnega finančnega dogovora, ki ima z ekonomskega vidika enak pomen kot kredit. Omenjene zakonske določbe skupaj s določbo 1065. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR), ki v skladu z drugim odstavkom 1061. člena OZ še vedno velja, pojasnjuje, kakšna je kavza kreditne pogodbe: s kreditno pogodbo se banka zavezuje dati uporabniku kredita na voljo določen znesek denarnih sredstev, uporabnik pa se zavezuje

³ Primerja sodbe SEU C 415/11, C 126/13, C 186/16

plačevati banki dogovorjene obresti in dobljen znesek denarja vrniti v času in na način, ki sta določena v pogodbi. Glede na navedeno sodišče ugotavlja, da ima Kreditna pogodba veljavno pravno podlago, ta je *causa credendi*, ki jo omenja že klasična teorija.

16. Poleg odsotnosti kavze pogodbenega razmerja tožeča stranka zatrjuje, da je podlaga nedopustna, če je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Nedopustnost podlage utemeljuje s tem, da iz nje ne izhaja zadostna stopnja verjetnosti, da bi tožena stranka v razmerju do tožnikov prevzela realna tveganja, ki jih veže (zgolj) na valutno tveganje. Pojasnjuje, da prva tožnica skoraj 11 let redno odplačuje kredit, kljub temu se glavnica kredita v EUR efektivno veča, tožena stranka pa je izplačala kredit po ugodnem tečaju EUR za CHF in sta tako vso tveganje prevzela izključno tožnika.⁴
17. Sklepanje potrošniških kreditov v tuji valuti v obravnavanem obdobju ni bilo prepovedano. Sodišče ugotavlja, da gre v obravnavnem primeru za pristen devizni kredit, to je kredit pri katerem potrošnik posojilo prejme ter ga je dolžan vrniti v tuji valuti, v obravnavnem primeru v CHF. Ob tem je omeniti stališče vrhovnega sodišča,⁵ da je pri pristnem deviznem kreditu svoboda potrošnika kvečjemu večja, saj lahko tujo valuto kupuje vnaprej in tako ni vezan na tečaje na dan zapadlosti anuitete. V obravnavnem primeru je tako prva tožnica imela izbiro: plačevanje anuitete v CHF, ki je znašala na dan sklenitve Kreditne pogodbe [redacted] CHF ali v katerikoli drugi valuti, kot to izhaja iz [redacted] člena Kreditne pogodbe.⁶
18. Ker ZpotK izrecno ne ureja deviznega kredita, gre v obravnavnem smiselno uporabiti deveto točko 1. odstavka 7. člena ZpotK, ki določa, da mora kreditna pogodba, pri kateri je obračun vezan na uporabo tuje valute, vsebovati navedbo tuje valute in vrsto tečaja, po kateri se izračunava vrednost v domači valuti ter opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo predvideni zneski posameznih plačil. Oceno o pristnem deviznem kreditu ne spremeni dejstvo, da je tožnica prejela izplačilo kredita v EUR kot tudi da je kredit lahko odplačevala tudi v drugi valuti, kar, kot že povedano, jasno in nedvoumno izhaja iz [redacted] člena Kreditne pogodbe. V tem členu je EUR navedena kot valuta, ki pride v poštev za odplačilo kredita⁷ in ne kot valuta, s katero bi morala prva toženka odplačevati kredit.
19. Iz navedenega izhaja, da zakonski predpisi, veljavni v času sklenitve Kreditne pogodbe niso prepovedovali sklenitev kreditnih pogodb v tuji valuti, česar posledica bi lahko bila ničnost.

⁴ Prva tožnica kot kreditjemalka in drugo tožnik kot zastavatelj

⁵ Prim. II Ips 201/2017

⁶ V drugem odstavku [redacted] člena Kreditne pogodbe se navaja le „druga valuta“, EUR kot valuta plačila je naveden le kot možna valuta, in sicer „(npr. EUR, ...)“

⁷ ibidem

O jasnosti in razumljivosti pogodbenih pogojev

20. Tožeča stranka toženi stranki očita ravnanje, ki nasprotuje temeljnim obligacijskim načelom (vestnosti in poštenja, prepoved zlorabe pravic...) česar posledica je (lahko) podlaga, ki nasprotuje moralnim načelom in zato tudi ničnost pogodbe (2. odstavek 39. člena OZ).
21. Udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja (3. člen OZ), od volje posameznika je odvisno, ali (sploh), s kom ter s kakšno vsebino bo oblikoval pogodbeno razmerje. Eno izmed temeljnih obligacijskih načel je, da so udeleženci obligacijskih razmerij enakopravni (4. člen OZ). Enakopravni pa so lahko samo, če so jim bila znana vsa dejstva, ki so pomembna za odločitev in sklenitev pogodbe. Obveznosti pogodbenih strank pred sklenitvijo kreditne potrošniške pogodbe je v času sklenitve Kreditne pogodbe urejal 6. člena ZPotK, ki je od dajalca kredita zahteval, da potrošnika pred sklenitvijo pogodbe seznanj z vsemi pogoji.
22. In ravno posredovanje oziroma neposredovanje relevantnih informacij za sklenitev Kreditne pogodbe je odločilnega pomena za oceno, ali je imela prva tožnica kot kreditotjemalka na voljo vse informacije na podlagi katerih je lahko sprejela preudarno odločitev za sklenitev Kreditne pogodbe. Ob tem je, kar je v podobnih zadevah že večkrat pojasnilo pritožbeno sodišče in nazadnje še Vrhovno sodišče RS⁸, upoštevati, da načeloma velja, da si je vsak dolžan zagotoviti sam informacije, ki jih potrebuje za sprejem odločitve o (ne)sklenitvi pogodbe. V obravnavnem in podobnih primerih, ko je udeleženec razmerja banka, ki kot profesionalni subjekt opravlja storitve na področju kreditiranja, pa banka izhaja iz izrazite informacijske asimetrije. Zato je dolžnost banke, da potrošniku kot šibkejši pogodbeni stranki zagotovi vse relevantne informacije za sklenitev kreditne pogodbe. Posredovane informacije morajo biti resnične in popolne, da se stranka lahko nanje upravičeno zanese. Pojasnilna dolžnost je podana ne glede na izražen interes stranke, zato se banka ne more razbremeniti svoje obveznosti le z ugovorom, da stranka po informacijah ni povprašala. Po drugi strani je banka na izrecno vprašanje stranke dolžna zagotoviti dodatna pojasnila, po katerih stranka izrecno povprašuje in spadajo v kontekst pogodbenega razmerja, ki je predmet medsebojnih pogajanj.⁹
23. ZPotK ni določal ničnostne sankcije za primer neizpolnjene pojasnilne dolžnosti. Ničnostna sankcija je predvidena le v primeru nepoštenih pogodbenih pogojev. V času sklenitve Kreditne pogodbe je 22. člen ZVPot določal, da se za pogodbene pogoje štejejo vse sestavine pogodbe, ki jih določi podjetje, zlasti tiste, ki so

⁸ II Ips 201/2017, II Ips 195/2018

⁹ R. Rozman, Odškodninska odgovornost banke za kršitev pojasnilne dolžnosti, Podjetje in delo, št. 3- 4/2016

določene v obliki formularne pogodbe ali splošnih pogojev poslovanja. Med pogodbene pogoje v smislu ZVPot tako prvenstveno sodijo pogoji, ki jih vnaprej določi podjetje. Omenjeni člen še določa, da morajo biti pogodbeni pogoji jasni in razumljivi. V primeru nejasnosti ni predvidena sankcija ničnosti, temveč se nejasna določila razlagajo v korist potrošnika. 23. člen ZVPot pa je podjetjem prepovedal postavljanje pogodbenih pogojev, ki so nepošteni do potrošnika in je kot sankcijo predvidel ničnost takih pogojev. Na podlagi 24. člena ZVPot se za nepošteno pogoje štejejo tisti pogoji, ki v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank; ki povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika; ki povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, ker je potrošnik utemeljeno pričakoval ali ki nasprotujejo načelu vestnosti in poštenja. Povzeta določba 24. člena ZVPot se ni bistveno spreminjala od dneva podpisa Kreditne pogodbe dalje navkljub nekajkratnim spremembam zakona.

24. Kot pojasnjeno¹⁰, SEU je že zavzelo stališče¹¹, da je tudi glavni predmet pogodbe¹² treba obravnavati kot pogoj, ki ni bil posamično dogovorjen. In če je napisan v jasnem in razumljivem jeziku, ni mogoče šteti, da je nepošten.
25. ZVPot nima določb o glavnem predmetu pogodbe, določba 23. člena govori le o ničnosti nepoštenih pogodbenih pogojev. Zato je za odločitev v zadevi pomembno stališče Vrhovnega sodišča Republike Slovenije¹³, da je presoja nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe v smislu določb ZVPot mogoča le, če je bil določen nejasno, kakor to ureja tudi Direktiva. Pri razlagi nejasnega pogodbenega pogoja pa je treba upoštevati že omenjene kriterije, ki jih je začrtalo SEU v odločbah C 26/13 z dne 30. 4. 2014¹⁴ in C 186/16 z dne 20. 9. 2017.
26. SEU je zavzelo stališče, da zahteva po jasnem in razumljivem jeziku pogodbenega pogoja ne pomeni zgolj formalno in slovnično razumljivost, zahtevo je treba razlagati široko. Zahteva po jasnosti in razumljivosti pomeni, da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo zvišanja (ali znižanja) vrednosti tuje valute, ampak tudi zmožen oceniti potencialno znatne posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti. V pogodbi mora biti jasno pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma konverzije tuje valute, na katerega se nanaša, ter zveza med tem mehanizmom in drugimi pogoji o izplačilu posojila, da lahko potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih pogojev oceni ekonomske posledice, ki iz tega izhajajo (C 26/13). To pa pomeni, da morajo finančne ustanove posojilojemalcem posredovati

¹⁰ Primerja 12. točka te odločbe

¹¹ Sodba C 186/16 z dne 20. 9. 2017, Ruxanda Paula Andriciuc in drugi v Banka Romaneasca Sa

¹² Dogovor o posojilu v tuji valuti je nedvomno glavni predmet kreditne pogodbe v tuji valuti

¹³ II Ips 201/2017, II Ips 195/2018

¹⁴ Arpad Kasler in Hajnalka Kaslerne Rabai v OTP Jelzalogbank Zrt

informacije, ki morajo zadoščati za sprejem poučenih in preudarnih odločitev. Potrošnik mora pogodbene pogoje razumeti formalno in slovnično, pa tudi glede njihovega dejanskega obsega. Ne zadošča, da je seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja tuje valute, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti (C186/16).

27. Vrhovno sodišče RS¹⁵ povzema navedene kriterije SEU, dodatno pojasnjuje, da potrošnik mora biti obveščen, da prevzema valutno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. To med drugimi pomeni pregledno pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma, v katerega spada zadevni pogoj ter, če je to primerno, povezavo med tem mehanizmom in mehanizmom določenim z drugimi pogoji, na podlagi česar lahko potrošnik z natančnimi in razumljivimi merili presodi, kakšne so ekonomske posledice, ki se jim izpostavlja. Pri tem je treba upoštevati ne le vsebino pogodbe, temveč vse oglase in informacije, ki so bile potrošniku posredovane v okviru pogajanj. Ali kot je zapisalo Vrhovno sodišče, pošteno opravljena pojasnilna dolžnost pomeni „igro z odprtimi kartami“, ki pogodbeno stranko zavezuje, da drugi pogodbeni stranki ne prikrije nobene pomembne informacije, ki bi lahko vplivale na odločitev za sklenitev pogodbe.
28. Iz navedenega izhaja, da je sodišče moralo najprej ugotoviti ali je bil predmet glavne pogodbe določen jasno, saj je predpostavka za presojo nepoštenosti (in posledično ugotovitev ničnosti) ugotovitev, da je predmet pogodbe določen nejasno. Sodišče ugotavlja, da je Kreditna pogodba napisana v slovnično jasnem in razumljivem jeziku, nasprotno tožnika sicer niti ne zatrjujeta. Pogodba namreč povsem jasno in natančno opredeljuje obveznosti prve tožnice kot kreditojemalke. Prva tožnica, kot kreditojemalka se je zavezala vrniti kredit v višini [REDACTED] CHF v 180 mesečnih anuitetah, ki so določene v CHF (prva v višini [REDACTED] CHF). S podpisom Kreditne pogodbe je tudi soglašala, da se plačilo vseh pogodbenih obveznosti izvaja z interno direktno obremenitvijo imetnikovega (kreditojemalčevega) osebnega računa, v skladu s pooblastilom za interno direktno obremenitvijo (prvi odstavek [REDACTED] člena Kreditne pogodbe). V drugem odstavku omenjenega člena pa je naslednje opozorilo. „V primeru, da kreditojemalec za poravnavanje mesečnih obveznosti kredita ne uporablja vira sredstva kredita, ampak v drugi valuti (npr. EUR, ...), banka ne prevzema valutnega tveganja, ki nastopi zaradi nihanja tečaja. Kreditojemalec se zaveda, da izključno sam v celoti prevzema valutno tveganje, ki nastopi zaradi nihanja tečaja.“ Tožnica je ob zaslišanju izpovedala, da v pogodbi opozorila o valutnem tveganju ni oziroma da se ga ne spominja, ker ni bila preveč pozorna na samo vsebino pogodbe, zadovoljna je bila, da je kredit dobila. Tudi, če bi prva tožnica postopala kot se (najmanj) pričakuje od povprečno pozornega potrošnika in bi pogodbo pozorno

15 II Ips 201/2017, II Ips 195/2018, II Ips 137/2018

prebrala, zgolj opozorilo o nihanju tečaja (valutnem tveganju) ne zadostuje. Pomembno je ugotoviti, ali je bilo valutno tveganje tožeči stranki predstavljeno na način, da je lahko predvidela, da lahko ob sklepanju pogodbe ugoden kredit zaradi spremembe referenčne obrestne mere ali/in spremembe tečajnega razmerja med valutama CHF in EUR oziroma drugo valuto postane zanjo neugoden in da je to tveganje sprejela.

29. Sodišče ugotavlja, da so izpovedbe tožnikov in prič, ki jih je predlagala tožeča stranka¹⁶ skladne, skladne pa so tudi izpovedbe prič, ki jih je predlagala tožena stranka.¹⁷ So pa izpovedbe prič, ki jih je predlagala tožeča stranka o odločilnih dejstvih pomembno drugačne od izpovedb „toženkinih prič“ o istih dejstvih. Za sodišče je to logično in razumljivo. Priče, ki jih je predlagala tožeča stranka so kreditorejmalci, nekateri tudi sami tožniki v drugih postopkih, zato ne more biti dvoma, da so zainteresirani za uspeh tožeče stranke v pravdi. Poleg tega sodišče meni, da je na „vsebino“ njihovih izpovedb vplivalo dejstvo, da so posojila v CHF pogosta tema v številnih medijih, predvsem pa to, da so člani Združenja Frank¹⁸, ki svojim članom, kar je razvidno na spletni strani združenja, nudi informacije o dogajanjih, vezanih na kreditne pogodbe v CHF. Med temi so tudi informacije o sodnih postopkih in sodnih odločitvah. Potrditev takšne presoje sta izpovedbi prič [redacted] in [redacted] ki sta skoraj enako izpovedala, da se za posojilo v CHF ne bi odločila, če bi jima bil predstavljen Bloombergov graf o gibanju tečaja v preteklosti, če bi bila seznanjena z dopisi Banke Slovenije in če bi jima bilo predstavljeno, kaj pomeni, če se tečaj spremeni za več %, s čemer pa ju je seznanilo Združenje Frank.

30. Kot že omenjeno, tožnica ni bila pozorna na vsebino Kreditne pogodbe. Ob zaslišanju je izpovedala, da se je zanesla na to, kar ji je pojasnil bančni uslužbenec, [redacted] in sicer, da je kredit ugoden, da so boljše obrestne mere, da je valutno nihanje lahko 1% do 2% maksimalno, da je CHF trdna valuta. Za ta kredit se je odločila, ker je bančnemu uslužbencu zaupala in tudi zato, ker za vsoto, ki jo je potrebovala ni bila kreditno sposobna za kredit v EUR. Izpovedala je še, da ji ni bilo predstavljeno kaj se zgodi, če „švicar“ naraste za 29%, sicer se nikoli ne bi odločila za kredit v CHF. Grafi o gibanju tečaja EUR/CHF v preteklosti ji niso bili predstavljeni, prav tako ji ni bila pojasnjena struktura obrokov. Tudi drugo tožnik je izpovedal, da je bančni referent zatrjeval, da je CHF

18 Na spletni strani združenja je zapisano: „Združenje Frank je prostovoljno, samostojno, nepridobitno društvo, ki so ga ustanovile fizične osebe z namenom uveljavljanja zaščite in izboljšanja pravic potrošnikov, zlasti uporabnikov kreditnih in finančnih institucij.“

19 Sodišče ga ni zaslišalo, ker ni bil predlagan kot priča v tem postopku

trdna valuta, da je možna minimalna sprememba, da tudi bančni uslužbenci jemljejo te kredite. Potrdil je, da s prvo tožnico nista prejela nobenih pojasnil glede termina „stoletna rast CHF“, kaj je to valuta varnega zatočišča, o gibanju CHF v preteklosti.

31. Kot že povedano so bile izpovedbe zaslišanih kreditojemalcev, ki so večina dobili posojilo v CHF v isti poslovalnici in pri istem bančnem referentu kot tožnika, skladne. Iz izpovedb [redacted] in [redacted] izhaja, da so posojilo dobili, ker za posojilo v EUR niso bili kreditno sposobni, da jim je kredit predstavljen kot ugoden, da je bilo zagotovljeno, da večjih sprememb, nihanj v tečaju ne bo, da je zadeva stabilna, podatki o gibanju tečaja v preteklosti jim niso bili predstavljeni in tudi sicer ni bilo posebnih pojasnil o valutnem tveganju.
32. Iz skladnih izpovedb bančnih uslužbencev tožene stranke, to so [redacted] in [redacted] izhaja, da je tožena stranka začela ponujati posojilo v CHF pozno, oziroma kasneje od drugih bank, izključno zaradi zahtev trga oziroma velikega povpraševanja po teh posojilih. Iz teh izpovedb nadalje izhaja, da so bančni uslužbenci vedno predstavili tako posojila v EUR kot posojila v CHF, prednosti in slabosti obeh, pri CHF je to bilo valutno tveganje. Večina je izpostavila, da naloga bančnih uslužbencev ni bila strankam svetovati, temveč samo predstaviti produkt, odločitev je bila vedno na strani stranke. Sodišče tem izpovedbam sledi, ne sledi pa navedbi tožeče stranke, da je med strankama obstajalo „klasično“ svetovalno razmerje. Že izraz „pojasnilna dolžnost“ kaže, da je tožena stranka določeno svetovalno funkcijo opravila.²⁰ Vse omenjene priče so skladno in prepričljivo izpovedale, da strankam niso zagotavljali, da je kredit v CHF varen kredit, da ne bo pomembnih sprememb oziroma, da bodo nihanja tečaja majhna. Da se je tožena stranka za ponudbo posojil v CHF odločila zaradi močne konkurence teh ponudb in da naj bi se trženje te ponudbe izvajalo kot „zadnja“ ponudba s ciljem zadržati stranke in samo v primerih, če stranki ni možno prodati kredita iz ostale redne ponudbe, izhaja tudi iz predlaganega sklepa upravi banke (B3).
33. Vrhovno sodišče RS je²¹ je pojasnilo, da je bistvo sodbe Sodišča EU v zadevi Andriuc predvsem v tem, da mora biti stopnja informiranja potrošnikov določene intenzivnosti, ne pa v predpisovanju točnega načina informiranja, npr. z izdelavo grafičnih prikazov in izračunov. Še toliko bolj, ker tako specifičnih zahtev v času sklepanja spornih kreditnih pogodb nacionalna zakonodaja ni

20 Tožeča stranka v zvezo s „svetovalnim razmerjem“ navaja, „da je v okviru tega obstajal konflikt interesov, ki se odraža preko različnega interesa najmanj v zvezi z gibanju tečajev valut in asimetričnostjo prodajnega in nakupnega tečaja za CHF“. Tudi če je obstajal, pa ni izkazan, tak interes sam po sebi ne more predstavljati razlog za ničnost pogodbe

21 II Ips 195/2018

predpisovala. Vrhovno sodišče RS je pritrdilo stališču, da način informiranja v ekstenzivni obliki lahko vodi do točke prezasičenosti z informacijami in s tem omogoča tudi manipulacije in zavajanja (na primer s prikazom hipotetičnega, celo špekulativnega tečaja v korist potrošnikov).

34. Zgoraj povedano omogoča sklepanje, da dejstvo, da tožena stranka tožeči stranki ni pokazala grafa gibanja tečajev (še) ne pomeni, da ni izpolnila pojasnilno dolžnost. Tožeča stranka je namreč pomembnost predočitve grafa gibanja tečajev med postopkom večkrat izpostavljala²², ker naj bi prikaz gibanja tečajev z grafi pomembno (celo odločilno) vplival na odločitev tožeče stranke o najetju kredita v CHF. Sodišče je že pojasnilo, da gre v obravnavnem primeru za pristni devizni kredit in da je tožnica imela možnost izbore kako bo odplačevala posojilo: v CHF, EUR ali v kakšni drugi valuti. Zato sodišče meni, da prikaz gibanja tečaja CHF/EUR ne vsebuje informacij, ki bi tožeči stranki koristile za razumevanje valutnega tveganja. Poleg tega, valuta EUR je začela izgubljati vrednost napram valuti CHF zaradi svetovne gospodarske krize in enostranske odločitve švicarske centralne banke v letu 2015, kar bo več pojasnjeno v nadaljevanju. Če bi pritrdili tožeči stranki, da iz grafov na katere se sklicuje izhajajo informacije, ki bi bile za kreditorejmalce pomembne, bi bilo na podlagi teh grafov mogoče napovedati tudi svetovno krizo in ukrep švicarske banke, kar pa ne drži. Po podatkih Evropske centralne banke²³ je bil EUR v razmerju z valuto CHF še kar nekaj časa po sklenitvi Kreditne pogodbe stabilna valuta, razmerje se je gibalo med 1,4 in 1,6 CHF za 1, EUR. Nato je leta 2010 prišlo do vidnega izgubljanja vrednosti valute EUR glede na valuto CHF, in sicer zaradi krize Evroobmočja, vrednost valute EUR pa je v odnosu na ostale valute padala do avgusta 2011, ko se je švicarska centralna banka odločila intervenirati in menjalni tečaj EUR CHF zaradi zaščite švicarskega izvoza in gospodarstva umetno vzdrževati na nivoju 1,2 CHF za 1 EUR. Švicarska centralna banka je nato več kot štiri leta vzdrževala tečajno razmerje popolnoma stabilno, nakar se je 15. 1. 2015 nenadno odločila odpraviti intervencijo na menjalnem tečaju EUR CHF, vrednost valute EUR glede na vrednost valute CHF je zato nenadno padla. Takšnega ukrepa v času sklepanja Kreditne pogodbe ni bilo mogoče predvideti niti napovedati. Iz navedenega izhaja, da bi bila predstavitev preteklega gibanja tečaja z vidika razumevanja valutnega tveganja irelevantna. Dejstvo je, da je bilo gibanje tečaja v enakem obdobju pred sklenitvijo Kreditne pogodbe, bistveno drugačno od gibanja po njeni sklenitvi, apreciacija CHF v obdobju od leta 2011 do leta 2015 pa predstavlja zgodovinski unikat.

²² Že v tožbi je podala prikaz grafov o gibanju tečaja EUR v CHF (l. št. 5), predložila je zgodovinski graf za CHF/EUR od leta 1953 do 2015 (A13) ter slike o zgodovinskih podatkih o gibanju tečaja CHF - ECU in CHF - DEM (A40)

²³ Podatki so dostopni na

https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_refernece_exchange_rates/html/euroxref-graph-chf.en.html#

35. Tožeča stranka zatrjuje tudi, da bi morala tožena stranka pri pojasnilni dolžnosti upoštevati poročilo Banke Slovenije (v nadaljevanju BS) za leto 2005 (A5) ter postopati v skladu z navodili Banke Slovenije (v nadaljevanju BS) v dveh dopisih iz leta 2006 in 2007 (A6, A7). Sodišče meni, da v teh ni nobenih konkretnih podatkov (številke), ki bi jih morala tožena stranka izpostavljati ob sklepanju posojil v tuji valuti ali pa podatkov, ki kažejo na to kakšno razmerje CHF/EUR je skoraj verjetno pričakovati. V poročilu BS iz leta 2005 se navaja, da je za komitente bank lahko izpostavljenost tečajnem tveganju zelo velika, da je švicarski frank trenutno na relativno nizkih ravneh in je glede na tečaje terminskih pogodb pričakovati v prihodnje njegovo apreciacijo. Po presoji sodišča omenjeno poročilo ne vsebuje nobene zanesljive napovedi gibanja valutnega razmerja CHF proti SIT in/ali EUR, gre za pričakovanje, ki se lahko uresniči ali pa tudi ne. Iz prikazanega grafa v poročilu (vir grafa: BS in Bloomberg) izhaja, da se kratkoročna napoved BS o apreciaciji za obdobje od 2005 do 2007 ni uresničila, saj se je vrednost CHF v tem obdobju dejansko gibala v nasprotni smeri od napovedane. To pomeni, da niti BS ni mogla napovedati pravičnega gibanja, čeprav se je ukvarjala z analitičnim pristopom h kreditom v tuji valuti in je nedvomno strokovnjak na tem področju. Ob pojasnjenem in upoštevanem čas sklenitve Kreditne pogodbe, to je [redacted] 2007, ko je bilo jasno, da se napoved BS ni uresničila, je sodišče prepričano, da seznanitev s poročilom BS na drugačno odločitev tožnikov ne bi vplivala. Podobno velja za dopis BS z dne 4. 7. 2006 (A6), v katerem navaja: „Zaradi možnih izgub, ki jih komitent pri prevzemu takšnega produkta lahko utrpi.“ Iz dopisa 2007 (A7) pa izhaja opozorilo na upočasnitev gospodarske rasti in na možnost zniževanja tečajev in na dobre praske pri vsakodnevnem poslovanju s komitenti.
36. Iz vsega povedanega izhaja, da so bila opozorila BS splošna, s priporočilom, da so banke dolžne komitentu postreči z informacijami o tveganju, ki naj bodo razumljiva²⁴. Da gre za splošna opozorila na dolžnosti poslovnih bank, ki jih te imajo že na podlagi ZVPot in ZVPotK in da je treba upoštevati, da BS ni organizacija za varstvo potrošnikov in da je treba njena opozorila poslovnim bankam gledati v luči ciljev in nalog, ki jih ima na podlagi Zakona o Banki Slovenije, je opozorilo tudi že Vrhovno sodišče²⁵. Tudi za BS velja, da ni mogla predvideti časa in obsega ukrepov tuje nacionalne valute. Napovedana apreciacija se je začela uresničevati šele leta 2011, do ukrepa Švicarske banke, ki je na kreditorejmalce najbolj vplivala pa je prišlo šele čez nekaj let, pri čemer je splošno znano, da je medtem nastopila svetovna gospodarska kriza. BS tako pretežno

24 Koritnik, Boštjan: Krediti v švicarskih frankih: čigave so težave, Materialnopravni vidiki varstva potrošnikov, str. 407-425.

25 II Ips 137/2018, II Ips 195/2018 Vrhovno sodišče je obrazložilo, da je logično, da BS 2005 ni mogla imeti v mislih za obravnavno primer odločilnih razlogov za apreciacijo, do katere je prišlo zlati v letih 2011 in 2015 zaradi gospodarske krize in nenapovedanega ukrepa švicarske nacionalne banke. Dodalo je, da zanesljive in natančne napovedi glede obdobja in obsega sprememb valutnega razmerja niso mogoče.

opozarja na celovito informiranje o valutnem tveganju in konkretizira obširneje, kakšno naj bi tako celovito informiranje bilo. Nikakor ni mogoče zaključiti, da je tožena stranka posedovala s konkretnimi informacijami v zvezi z gibanji tečaja, ki bi jih lahko oz. morala posredovati tožniku. Četudi je bilo za toženo stranko kot strokovnjaka bodoče gibanje tečajev v določeni meri predvidljivo, tožnik ni dokazal, da je tožena stranka ob sklenitvi pogodbe vedela ali bi lahko vedela, da bo prišlo do bistvenega in dolgotrajnega padca vrednosti EUR v razmerju do CHF. Tožeča stranka tudi ne zatrjuje, da bi tožena stranka bila seznanjena s kakršnimikoli obvestili ali informacijami švicarske centralne banke, zatrjuje le, da je bila obveščena s strani BS. Da pa bi le ta bila seznanjena z nameravanimi ukrepi švicarske centralne banke tožeča stranka ne zatrjuje.²⁶

37. Takšen zaključek sodišča utrjuje verodostojna izpovedba pričē [REDACTED] v času sklenitve Kreditne pogodbe namestnika direktorja za nadzor bančnega poslovanja pri BS. Pojasnil je, da so v BS opazili porast najemanja kreditov v CHF, kar so pripisali ugodnem tečaju in obrestni meri, in so opozorili na tveganja, do katerih lahko pride. Zato so opozarjali na pojasnilno dolžnost bank, ki je bila, kot so ugotovili ob nadzoru pri nekaterih bankah, v glavnem spoštovana. Na izrecno vprašanje pooblaščenca tožeče stranke v zvezi z navedbo v poročilu BS v letu 2005 o določenih kazalnikih, ki so kazali na zaskrbljujoče pojave v zvezi s krediti v CHF, je odgovoril, da je šlo za opozorilo, da je to lahko potencialni problem v sistemu, ki sicer na banke ni pomembno vplival, bolj je bil problem za kreditorejmalce.
38. Pojasnilna dolžnost tožene stranke naj bi bila kršena (tudi zato), ker tožena stranka tožeči stranki ni pojasnila (predstavila), da je CHF valuta varnega zavetja, kar je upošteva strokovno mnenje Thomasa J. Jordana (A9) tudi razlog za apreciacijo CHF. Banke so to vedele, potrošniki ne, banke so potrošnikom zamolčale, da je za valuto varnega zavetja značilno, da lahko v času večjih gospodarskih pretresov (finančnih ali realnih kriz) zaradi bega iz valut v krizi ogroženih gospodarstev močno apreciirajo in da je iz tega razloga dinamika tečaja franka podvržena tako običajnim tveganjem kakor tudi tveganjem, ki so specifična za valute varnega zavetja. Če se odmisli, da je omenjeni strokovni članek nastal v letu 2009²⁷, to je

26 Kot je navedlo že VSL v sodbi in sklepu II Cp 1977/2017: "Znano je prav nasprotno, da je namreč švicarska narodna banka leta 2011 odločila, da bo uvedla minimalni menjalni tečaj med CHF in EUR tako, da bo 1 EUR stal 1,2 CHF, 15. januarja 2015 pa je sporočila, da je razveljavila ta tečaj. Pred tem datumom je banka redno zatrjevala, da bo vztrajala pri minimalnem tečaju. J. Sladič navaja primer avstrijskega vrhovnega sodišča, ki je potrdilo zavrženje odškodninske tožbo tožnika zoper švicarsko narodno banko, ker je zaradi zaupanja v njene objave utrpel škodo (ni zamenjal kredita iz frankov v evre). J. Sladič, Monetarna politika Švicarske narodne banke je akt *iure imperii*, o katerem avstrijska sodišča ne morejo odločati, Pravna praksa 30/2017."

27 Tožeča stranka navaja, da čeprav gre za prispevek iz leta 2009, bi morala biti ta dejstva znana profesionalnim bančnikom v času odobritve posojila v letu 2007. Za takšno trditev pa ne ponudi prepričljivih razlogov in dokazov.

po sklenitvi Kreditne pogodbe, se zastavlja vprašanje kako bi (tudi) ta informacija (lahko) vplivala na odločitev oziroma razumevanje valutnega tveganja. Sodišče meni, da ne. Sicer pa ali to pomeni, da bi morala tožena stranka predvideti in napovedati dogajanja, do katerih je več let po sklenitvi Kreditne pogodbe? Tudi, če je pritrđiti, da so gospodarske krize lahko pričakovane, prav gotovo je, da ni bil pričakovan ukrep švicarske centralne banke, ki je najbolj vplival na valutno razmerje, do katerega je prišlo sedem let po sklenitvi Kreditne pogodbe.

39. Sodišče ne pritrđuje tožeci stranki, da predstavlja kredit z valutno klavzulo kompleksni produkt. Ob tem sklicuje se na stališče sodne prakse²⁸, da je bila ročnost kredita v celoti stvar pogodbenega dogovora in da jo pozitivni predpisi ne omejujejo. Kredit v tuji valuti je bil dopusten, prav tako je bil dopusten dogovor o spremenljivi obrestni meri. Spremenljivost obrestne mere pa ni bila odvisna od okoliščin v toženkin sferi, ampak od višine LIBOR -ja, ki je jasno opredeljen v členu Pogodbe. Spremenljiva obrestna mera in anuitetni način odplačevanja nista prepovedana. Zgolj zaradi kombinacije daljše ročnosti, kredita v tuji valuti, spremenljive obrestne mer in anuitetnega načina odplačevanja, bančni produkt ni ničen sam po sebi, posebna (ali drugačna) pojasnilna dolžnost od ugotovljene v konkretnem primeru pa po presoji sodišča ni potrebna.
40. V zvezi z navedbo, da je pri Kreditni pogodbi šlo za kreditno pogodbo, ki je glede vezanosti na tečaj CHF igra na srečo, je pojasniti, da tvegana (aleatorna) pogodba ni prepovedana, od tod pa tudi zahteva po ustrezni pojasnilni dolžnosti.
41. Izvedeni dokazi omogočajo ugotovitev, da sta prvo tožnici, kot kreditojemalki enakovredno predstavljena oba kredita. Kot je sama izpovedala se je za kredit v CHF odločila zato, ker za znesek, ki ga je potrebovala, ni bila kreditno sposobna, če bi vzela kredit v EUR²⁹. Po presoji sodišča je tožena stranka z zadostno stopnjo verjetnosti izkazala, da je prvo tožnico opozorila, da vsebuje kredit v švicarskih frankih tveganje zaradi spremembe obrestne mere kot tudi spremembe valutnega tečaja. Pojasnila bančnih uslužbencev o spremenljivosti tečajnega razmerja EUR/CHF pa so temeljila na realnih podatkih, ki so bili znani tako banki kot kreditojemalcem iz splošnih življenjskih izkušenj povprečnega potrošnika in iz splošno objavljenih dnevnih podatkov v javnih občilih, kot so tečajne tabele, in iz podatkov banke, ki po splošno znanih podatkih tečajna razmerja dnevno spremlja in objavlja v svojih poslovnih prostorih. Pojasnila, da sta EUR in CHF trdni valuti, je prav tako mogoče uvrstiti v te podatke: iz dnevnega spremljanja tečajnih razmerij izhaja, da ti dve valuti v relevantnem obdobju nista imeli večjih nihanj v medsebojnem tečaju. To potrjuje tudi graf (priloge A13, B4). V obdobju med 1. 1. 1999 (uvedba EUR) do 1. 1. 2011 se je tečajno razmerje EUR/CHF gibalo v

28 Glej sodbo VSL II Cp 223772018

29 Obrazloženih trditev in dokazov o kreditni (ne)sposobnosti prve tožnice ni

območju razmerja vrednosti 1,00 CHF za vrednost 0,600 do 0,700 EUR. V to obdobje sodi tudi čas, v katerem je bila sklenjena obravnavana pogodba. Bančni uslužbenci so imeli torej realno podlago za izjavo, da sta obe valuti trdni in da ni pričakovati večjih nihanj.

42. Dejstvo je, da sta tožnika glede na letnici rojstva nedvomno že imela določene življenjske izkušnje s tujimi valutami. Navedeno sodišče utrjuje v prepričanju, da nista mogla biti povsem nepoučena o tem, kaj pomeni gibanje menjalnega tečaja valute. Sodišče tako meni, da je bila tožeča stranka glede prevzema valutnega tveganja opozorjena na način, ki dosega standard, ki ga je za izpolnitev pojasnilne dolžnosti postavilo SEU in da sta lahko sprejela poučeno odločitev.
43. Glede na navedeno, sodišče ugotavlja, da glavni predmet Kreditne pogodbe ni bil določen nejasno, tožnika sta z vsebino Kreditne pogodbe soglašala. Zato se ne moreta sklicevati na nepoštenost pogoja ter zaradi tega uveljavljati ničnost Kreditne pogodbe. Kljub temu je sodišče opravilo še presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja v skladu s smernicami, ki jih je za to presojo podalo SEU (presoja dobre vere toženke in obstoj morebitnega znatnega neravnotežja med pravicami in obveznostmi strank).

O (ne)poštenosti pogodbenega pogoja

44. Presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja je po stališču SEU treba opraviti glede na trenutek, ko je bila zadevna pogodba sklenjena, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, ki bi jih prodajalec ali ponudnik lahko poznal ob sklenitvi pogodbe in ki bi lahko vplivale na poznejše izvajanje pogodbe, ker pogodbeni pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe³⁰. Ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj bank je treba po mnenju SEU presoditi, kar zadeva mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganj v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti 1) vprašanje dobre vere in 2) obstoj morebitnega znatnega ravnotežja v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. Za ugotovitev, ali pogoj v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, mora nacionalno sodišče preveriti, ali bi lahko banka, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakovala, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.
45. Za presojo dobre vere toženke je bilo treba ugotoviti ter oceniti s kakšnimi informacijami je glede gibanja tečaja CHF toženka razpolagala v času sklepanja Kreditne pogodbe, to je [REDACTED] 2007. Ključno za presojo dobrovernosti tožene stranke je, ali je kot bančni strokovnjak lahko predvidela, da se tveganje, ki so ga prevzeli tožniki, dolgoročno ne bo realiziralo v njihovo korist, da je torej verjetnost negativnega gibanja tečaja pomembno večja, kot verjetnost pozitivnega

³⁰ SEU, Sporočilo za medije, št. 103/17, 20. 9. 2017, sodba C - 186/16

gibanja³¹. Iz navedenega izhaja, da določene okoliščine razkrivanja pomembnih informacij v postopku pred sklenitvijo pogodbe sodijo po svoji naravi istočasno v okvir presoje ali je bila pojasnilna dolžnost opravljena ustrezno kot tudi v okvir vprašanja dobrovernega ravnanja tožene stranke pri sklepanju pogodbe. Ob navedenem se sodišče v izogib ponavljanju sklicuje na že pojasnjeno v zvezi z vedenjem tožene stranke glede na poročila BS in valute CHF kot valute varnega zavetja.

46. Vsi uslužbenci tožene stranke, ki jih je sodišče zaslišalo [redacted] so prepričljivo izpovedali, da niso imeli nobenih informacij o tem kako se bo gibal tečaj CHF/EUR oziroma da bo prišlo do takšnega gibanja tečaja. V potrditev temu dejstvo, da so tudi bančni uslužbenci najemali kredite v CHF, o čemer sta izpovedala tudi prva tožnica in drugi tožnik. Sodišče pripominja, da se je za kredit v CHF odločila tudi priča [redacted] kot je pojasnil zaradi ugodne obrestne mere, ki pa se je odločil za izplačilo kredita v CHF. Za sodišče je „nevedenje“ razumljivo in sprejemljivo, ker zanesljive in natančne napovedi glede obdobja in obsega sprememb valutnega razmerja niso mogoče.
47. Po presoji sodišča na nepoštenosti tožene stranke ne kaže niti zloženka Banke Slovenije in Združenja slovenskih bank, ki je bila izdana po vzoru na avstrijske izkušnje, ker je bila zloženka izdana septembra 2008 (A17), to je po sklenitvi Kreditne pogodbe. Tožeča stranka pa ni dokazala, da je bila toženka seznanjena z zgibankami avstrijskih nadzornih organov. Poleg tega je pritrditi toženi stranki, da krediti, ki so jih odobravale banke v Avstriji niso primerljivi s kreditom v obravnavnem primeru, kar tožeča stranka sicer niti ni prerekala.
48. Tožeča stranka zatrjuje, da zgodovinski graf gibanja tečaja CHF proti evropski košarici valut omogoča sklepanje, da je tožena stranka lahko predvidela, da se tveganja tožeče stranke dolgoročno ne bodo realizirala v njeno korist in da je verjetnost negativnega gibanja tečaja za tožečo stranko pomembno večja kot verjetnost pozitivnega gibanja tečaja. Ob tem pojasni, da je kakršnokoli napovedovanje tečajev, bodisi kratkoročno ali dolgoročno in z večjo ali manjšo natančnostjo, brezpredmetno za sojenje. Po presoji sodišča je uresničitev tveganja in s tem „realizacija koristi“ bistveno pogojena prav z gibanjem tečaja, zato takšnemu stališču tožeče stranke ne gre slediti. Tožena stranka pa gibanja tečaja niti v pozitivno, niti v negativno smer ni mogla predvideti³². Toženi stranki kot strokovnjaku je vpliv določenih dejavnikov na gibanje tečaja do določene mere

31 VSL II Cp 2738/2017 z dne 16.5.2018

32 VSRS je v odločbi II Ips 137/2018 obrazložilo, da zanesljive in natančne napovedi glede obdobja in obsega spremembe valutnega razmerja niso mogoče.

gotovo obvladljivo, noben strokovnjak pa ni mogel predvideti enostranskih ukrepov, kakršen je bil v konkretnem primeru ukrep švicarske centralne banke iz leta 2015, ki je imel odločilen vpliv na vrednost CHF. Zato toženi strani slabe vere ob sklepanju pogodbe ni mogoče očitati.

49. Tožeča stranka med postopkom večkrat ponovi, da je tožena stranka naklepno zamolčala podatke, da je CHF valuta varnega zavetja, o prihajajoči mednarodni finančni krizi, evropski dolžniški krizi, rasti tečaja CHF z namenom pridobivanja dobičkov. Pri tem se sklicuje na vrsto dokumentov, ki opozarjajo na indice, ki so kazali na nastop krize, a po oceni sodišča na podlagi tega ni mogoče zaključiti bodisi, da je bil nastop krize gotov oz. pričakovana rast tečaja CHF, bodisi da je tožena stranka zanj vedela.
50. Neutemeljene so tudi navedbe tožeče stranke, da naj bi bilo za toženo stranko mikavno, da potrošnikom prikrije resnična tveganja in obremenitve, ki so povezane z najetjem kredita v tuji valuti CHF in slabitvijo tečaja EUR v razmerju do CHF. To ne drži že iz razloga, ker je tudi tožena stranka sama z odobritvijo CHF kredita prevzela valutno tveganje in tožečim strankam ni prikrivala valutnih tveganj. V skladu z določili v času sklenitve kreditnih pogodb veljavnega zakona o bančništvu (v nadaljevanju ZBAN) mora banka naložbe, zaradi katerih je izpostavljeno tveganje zaradi morebitnih izgub zaradi spremembe obrestnih mer tečajev tujih valut, spremembe cen vrednostnih papirjev in drugih finančnih instrumentov oziroma drugih tržnih tveganj ustrezno uskladiti z obveznostmi banke, katerih višina je odvisna od enakih sprememb (primerjaj čl. 85. ZBAN-UPB2). Navedeno pomeni, da si mora banka v primeru, da ima naložbo v tuji valuti, zagotoviti ustrezno financiranje oziroma ustrezna sredstva v enaki tuji valuti (v predmetnem primeru v valuti CHF). Iz navedenega je zaključiti, da je tožena stranka z odobritvijo CHF kreditov prav tako prevzela valutno tveganje in ni imela nobenega razloga, da bi tožečim strankam prikrivala tveganje, kvečjemu nasprotno, je razkrila tveganje, saj je bila zaradi odločitve tožnice vzeti CHF kredit prisiljena skladno z regulatornimi zahtevami tudi sama zagotoviti lastno financiranje v isti tuji valuti. Sprememba tečaja tuje valute za toženo stranko zato ne predstavlja dobička, kot to navaja tožeča stranka.
51. Kot že pojasnjeno, obstoj znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih je treba presojati glede na čas sklenitve pogodbe. Po stališču SEU je pri presoji o obsoju znatnega neravnotežja v škodo potrošnika relevantna primerjava potrošnikovega položaja po pogodbi s položajem, ki bi ga imel na podlagi veljavnega nacionalnega prava in ob upoštevanju sredstev, ki jih ima po nacionalnem pravu za doseg prenehanja uporabe nedovoljenih pogojev.³³ Znatno neravnotežje se lahko kaže v znatnem ekonomskem učinku nejasne pogodbene

³³ Prim. sodbo SEU C 415/11 z dne 14. 3. 2012, točka 68 obrazložitve, in C 421/14 z dne 26. 1. 2017, točka 67 obrazložitve

določbe, lahko pa izvira tudi iz dovolj resnega posega v potrošnikov pravni položaj, kakršnega – v odsotnosti sporne pogodbene določbe – imel po veljavnih predpisih (bodisi ker gre za omejitev pravic, oviranje pri izvrševanju teh pravic ali za naložitev dodatnih obveznosti).³⁴Pri presoji se upošteva celota pogodbениh pogojev.³⁵

52. Ker je Kreditna pogodba sklenjena v tuji valuti, je z vidika načela enake vrednosti dajatev, ključna presoja koliko CHF mora tožeča stranka (prva tožnica kot kreditojemalka in drugo tožnik kot porok) vrniti, in ne, koliko to znaša v EUR. Neravnotežja v tem smislu tožeča stranka ne zatrjuje in ne izkazuje. Izpostavlja in poudarja le koliko je tožnica vrnila po Kreditni pogodbi v EUR, kar je več kot je prejela.
53. Da med pravicami in obveznostmi ni podanega znatnega neravnotežja potrjujejo še naslednja dejstva:
- tožnica je pridobila posojilo, s katerim si je omogočila uresničitev zastavljenega cilja, to je pridobitev sredstev za gradnjo hiše, ker je tako reševala stanovanjski problem za [REDACTED] S kreditom v EUR tega cilja naj ne bi mogla doseči,
 - tveganje spremenjenih obresti sta nosili obe stranki,
 - prva tožnica je resda prevzela sama valutno tveganje, toženka pa nosi kreditno tveganje, ki ga je sicer zmanjšala s hipotekarnim zavarovanjem.
54. Kljub temu, da je bilo breme tečajnega tveganja pri tožnici, to ne zadostuje za zaključek o neravnotežju. Tudi ob upoštevanju, da je tožnica prejela dohodke v eur, je za presojo, ali je s prevzemom valutnega tveganja tožnica prevzela nesprejemljivo veliko breme, pomembna celota s pogodbo prevzetih pravic in obveznosti. Breme valutnega tveganja je omejeval [REDACTED] člen Kreditne pogodbe, ki je omogočal predčasno vrnitev kredit, delno ali v celoti. Poleg tega teže bremena, ki izvira iz prevzetega tečajnega tveganja, ni mogoče ocenjevati ločeno od obrestnega tveganja, ki sta ga, kot povedano, nosili obe pogodbenici. Ob tem je opozoriti na neprerekane trditve tožene stranke, da iz Poročila o gibanju na naložbi za obdobje od 4. 12. 2007 do 31. 1. 2019 (B24 do B29) izhaja, da se je vrednost LIBOR za tožeči stranki dejansko stalno ugodno gibala, od vrednosti 2,75000 celo na negativno vrednost, ki je 18. 1. 2019 znašala - 0,732220. Nadalje je tožena stranka navajala, da je iz Poročila razvidno, da se je višina anuitete v CHF dejansko zmanjšala. Še posebej pa je izpostaviti neprekrekanu trditve tožene stranke, da glede na trenutno stanje prejetega in odplačanega kredita v CHF v primerjavi z istim kreditom v EUR pri komitentih ni bistvenih razlik, da bi lahko

34 Prim. sodbo SEU C 226/12 z dne 16. 1. 2014, točka 23 obrazložitve

35 Prim. sodbo C 621/17 z dne 3. 10.2018, točka 55 obrazložitve

govorili o neravnotežju. Sicer pa tožeča stranka zgolj pavšalno zatrjuje, da se zvišanje vrednosti CHF v razmerju do EUR ne odraža samo glede povečanja anuitete, ampak privede tudi do manjšega deleža odplačane glavnice, in da se ta negativen učinek z vsako tudi sorazmerno majhno krepitvijo CHF povečuje. Kako se je to odrazilo hipotetično na obravnavno Kreditno pogodbo prva tožnica ne pojasni in ne ponazori z izračunom. „ Da bi bilo mogoče oceniti prepričljivost trditve, da tveganja, ki je bilo imanentno kreditu v CHF, noben razumen človek, ki najema stanovanjski kredit, ne bi sprejel, manjkajo podatki bodisi o „obnašanju“ kredita v CHF ob določenih spremembah tečaja, bodisi o primerjavi tega kredita s kreditom v EUR ob upoštevanju celotne cene enega in drugega kredita. Tožnica je namreč želela dobiti kredit za nakup stanovanja in ni zatrjevala, da bi nakup stanovanja lahko financirala na drug način ali da je bila pripravljena nakup stanovanja opustiti“.³⁶

55. Ker tožeča stranka zatrjuje ničnost tudi v luči klasičnih institutov obligacijskega prava, se bo sodišče opredelilo tudi do obstoja morebitnega znatnega neravnotežja med strankami v luči določb OZ.
56. Pri sklepanju dvostranskih pogodb izhajajo udeleženci iz načela enake vrednosti vzajemnih dajatev (1. odstavek 8. člena OZ), vendar to načelo enake vrednosti dajatev ne zagotavlja enakovrednosti pogodbenih obveznosti v času, ko se morajo obveznosti izpolniti. Načelno mora vsaka stranka sama nositi riziko spremembe okoliščin po sklenitvi pogodbe³⁷, zakon pa določa v katerih primerih ima kršitev tega načela pravne posledice (2. odstavek 8. člena OZ), med temi sta oderuška pogodba in očitno nesorazmerje vzajemnih dajatev.
57. Oderuško pogodbo definira 119. člen OZ. Pogodba je nična, če kdo izkoristi stisko ali težko gmotno stanje drugega, njegovo nezadostno izkušnost, lahkomišelnost ali odvisnost in si izgovori zase ali za koga tretjega korist, ki je v očitnem nesorazmerju s tistim, kar je sam dal ali storil ali se zavezal dati ali storiti drugemu. O oderuški pogodbi se torej lahko govori, če sta skupaj izpolnjena objektivni in subjektivni element. Objektivni element oderuštva je obstoj očitne nesorazmernosti med izpolnitvijo in nasprotno izpolnitvijo. Ta kriterij oziroma element je enak kot pri institutu čezmernega prikrajšanja in katerega namen je zagotavljanje načela enakih vrednosti dajatev iz 8. člena OZ. Bistvena značilnost oderuštva pa je v subjektivnem elementu. Namen ustvariti nesorazmerno korist (izpolnjen objektivni element) mora biti povezan oziroma v vzorčni zvezi s posebnimi okoliščinami pri drugi stranki, ki je zaradi teh še posebej ranljiva in občutljiva. Zakon kot te okoliščine našteva težko gmotno stanje, neizkušnost,

³⁶ Prim. II Cp 1939/2019

³⁷ Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 120

lahkomiselnost, odvisnost od druge stranke ali drugo stisko. Po stališču pravne teorije in sodne prakse morajo obstajati vse potrebne predpostavke odušitva v času sklenitve pogodbe (ker gre za sklenitveno napako), vse predpostavke morajo obstajati hkrati, morebitno pozneje nastalo nesorazmerje pa ni pravno relevantno.

58. Da načelo enake vrednosti dajatev ob sklenitvi pogodbe ni bilo kršeno, je sodišče že navedlo. Poleg tega o nesorazmerju med obveznostima strank ni mogoče govoriti ob dejstvu, da vse obveznosti tožeče stranke (sploh) še niso zapadle v plačilo in zato še ni znano, kolikšna bo njena celotna obveznost. Dejstvo, da tožeča stranka trenutno potrebuje višje zneske v EUR za nakup ustreznih zneskov v CHF za poplačilo mesečnih obveznosti, je posledica spremembe tečaja EUR/CHF v obdobju od sklenitve kreditne pogodbe do dneva vložitve tožbe, torej po sklenitvi pogodbe, zato ni relevantno za presojo odušitva. Kako se bodo spreminjali zneski v domači valuti, ki bodo potrebni za poplačilo bodočih obveznosti v CHF v obdobju do zapadlosti kredita, nobena od strank ne ve. Gre torej za negotovost o bodoči višini obveznosti v CHF, preračunanih v domačo valuto, na katero nobena od strank kreditnih pogodb nima vpliva. To pomeni, da objektivni element odušitva ni izpolnjen.
59. Subjektivni element je tožeča stranka zatrjevala zgolj s pavšalno navedbo, da je šlo za izkoriščanje okoliščin, da tožnika nista bila sposobna razumeti tveganj, da je šlo za izkoriščanje njune nezadostne izkušnosti in potreb, da pridobita kredit za reševanje stanovanjskega vprašanja. Teh pavšalnih navedb tožnika med postopkom ni konkretizirala. Poleg tega je tožnica ob zaslišanju pojasnila, da je posojilo resda potrebovala za gradnjo hiše, ampak zato, ker je reševala stanovanjski problem hčerki in ne sebi. Nenazadnje niti iz izpovedbe tožnice niti iz izpovedbe tožnika ne izhaja, da je tožena stranka izkoristila njuno stisko ali neizkušnost.
60. Iz zgoraj povedanega izhaja, da v obravnavnem primeru ne gre za odušičko pogodbo.
61. Omeniti je še, da se sodišče ni opredeljevalo do letnih poročil druge banke (A18), ki s toženo stranko ni imela nikakršne povezave. Prav tako se ni opredeljevalo do tuje sodne prakse, ker meni, da se ta ne more uporabiti za obravnavni primer, pa tudi za slovenska sodišča ni zavezujoča. V zvezi z nemško sodno prakso, ki se nanaša na izvedene finančne instrumente (IFI) in ki naj bi bila uporabna za posojila v CHF, zaradi bistvene značilnosti IFI glede valutne zamenjave, sodišče pojasnjuje, da obravnavne Kreditne pogodbe ni moč presojati v smislu Zakona o finančnih trgih (ZZFI), saj ta ne ureja in se ne uporablja za hipotekarne kredite, ne gleda na to, ali so ti v EUR ali v CHF.
62. Sodišče se tudi ni opredeljevalo do strokovnih mnenj (Inštituta za ustavno pravo,

dr. Mlinariča, Združenja Frank...), ker gre za mnenja strokovnjakov na splošni ravni, brez upoštevanja konkretnih okoliščin (trditev in dokazov pravnih strank) . O tem vprašanju se je podobno enako izrekla tudi sodna praksa: „Četudi gre za stališča uglednih ekonomistov jim sodišče glede na nasprotna toženkina stališča in glede na to, da gre za strokovno ekonomske področje, o katerem sodišča nima znanja, ni moglo sprejeti kot dokazana.“³⁸ Zato se sodišče tudi ni opredeljevalo do navedb o kršitvi ustavnih in konvencijskih pravic, ker se pri teh tožeča stranka sklicuje na pravno mnenje Inštituta za ustavno pravo (avtorja dr. Boštjan M. Zupančič in dr. Ciril Ribičič).

63. Ker po presoji sodišča pogoj Kreditne pogodbe ni nepošten je neutemeljen zahtevek za ugotovitve ničnosti. Vsled tega je bilo treba zavrniti tudi vrnitveni zahtevek (kot posledico ničnosti), oziroma zahtevek za plačilo (2. točka tožbenega zahtevka). Podobno velja za ničnost hipoteke, ki je bila vpisana na podlagi 147. člena in naslednjih Zakona o zemljiški knjigi na podlagi listine to je Kreditne pogodbe, ki ji sodišče ni odreklo veljave (ni ugotovilo ničnosti Kreditne pogodbe).
64. Ob pojasnjenem je sodišče primarni tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo kot neutemeljenega.

Glede podrednega tožbenega zahtevka

65. S podrednim tožbenim zahtevkom zahteva tožeča stranka razveljavitev Kreditne pogodbe, posledično vračilo plačanih anuitet ter izstavitve zemljiškknjižne listine za izbris hipoteke in zaznambe neposredne izvršljivosti notarskega zapisa.
66. Podredni tožbeni zahtevek tožeča stranka utemeljuje s spremenjenimi okoliščinami. Te so podane, ker je v času po sklenitvi Kreditne pogodbe prišlo do globalne ekonomske krize, zloma finančnih trgov in hudega padca vrednosti EUR v razmerju s CHF, ki se je zgodil v letu 2009 in 2010, od leta 2010 dalje se je hudo zaostрил prav v začetku leta 2015, ko je to razmerje 1:1.³⁹ Gre za zunanje okoliščine, ki jih v letu 2007, ko je bil sklenjen predmetni pravni posel, z vidika tožnikov objektivno ni bilo mogoče predvideti. Navedeno opravičuje sklicevanje tožnikov na klavzulo *rebus sic stantibus*, saj je izpolnitev obveznosti tožnikov v takšnih okoliščinah praktično povsem onemogočena, zlasti, če se predmetne posle in obveznosti, ki iz njih izhajajo obravnava z vidika teorije kavze, načela enakovrednosti dajatev in načela pravičnosti. Tožnika sta v položaju, ko njune obveznosti do tožene stranke v projekciji do končne izpolnitve obveznosti nekajkrat presegajo znesek glavnice izplačanega kredita in neposredno ogrožajo njuno existenco. Poudarja, da po novejši sodni praksi huda gospodarska kriza že

³⁸ Prim. VSL II Cp 1939/2019

³⁹ Ukrep švicarske centralne banke z dne 15. 1. 2015

sama po sebi zadošča za uporabo 112. člena OZ. Tožnika namreč nimata možnosti, da bi kakor koli iz svojega premoženja zagotovila odplačilo kredita, ki se konstantno povečuje in je tudi negotovo, kakšen bo ta znesek ob dokončni zapadlosti.

67. Za razvezo pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin v smislu 112. člena OZ morata biti izpolnjeni tudi dve negativni predpostavki. Razveze pogodbe namreč ni mogoče zahtevati, če bi morala stranka, ki se sklicuje na spremenjene okoliščine, ob sklenitvi pogodbe te okoliščine upoštevati ali če bi se jim lahko izognila oziroma če bi njihove posledice lahko odklonila (2. odstavek 112. člena OZ). Kot že pojasnjeno sta tveganje (riziko) ob sklenitvi Kreditne pogodbe prevzeli obe stranki. Pojasnjeno je tudi, da so prvo tožnici kot kreditjemalki bila predstavljena tveganja zaradi valutne klavzule in se sodišče v izogib ponavljanju sklicuje na že pojasnjeno. Sicer pa, ob splošno znanem dejstvu, da se menjalni tečaj dnevno spreminja, bi morala tožeča stranka že ob sklenitvi Kreditne pogodbe upoštevati možnosti spremembe tečaja. Ponoviti je tudi, da gre v obravnavnem primeru za pristen devizni kredit in da ima prva tožnica možnost izbire valute, s katero bo odplačevala mesečne anuitete. Iz pregleda plačanih obrokov v EUR (A41)⁴⁰ resda izhaja, da so se mesečne anuitete od sklenitve Kreditne pogodbe spreminjale, izhaja pa tudi, do so se nekaj časa celo zmanjševale. Nadalje izhaja, da je ob vložitvi tožbe, [REDACTED] 2018, kar je 11 let po sklenitvi Kreditne pogodbe, mesečna anuiteta višja za cca [REDACTED] EUR. Ni pa tožeča stranka prerekala navedb tožene stranke, da se vrednost obroka ves čas giblje med [REDACTED] CHF (ob sklenitvi Kreditne pogodbe v letu 2007) in [REDACTED] CHF (na dan [REDACTED] 2018), kar je razvidno iz anuitetnega načrta (B12) in da zaradi pretvorbe v EUR tožeča stranka gledano v povprečju ni utrpela takih sprememb. Po prepričanju sodišča taka sprememba ne otežuje izpolnjevanja pogodbenih obveznosti do take mere, da bi bilo pogodbo po splošnem mnenju nepravilno ohraniti v veljavi (prvi odstavek 112. člena OZ).
68. Na spremenjene okoliščine se tožeča stranka ne more sklicevati tudi zaradi ekonomske krize. Ob tem je pripomniti, da sodišče ne sledi tožeci stranki, da huda gospodarska kriza že sama po sebi zadošča za uporabo 112. člena OZ. To ne izhaja niti iz judikata, na katerega se ob tem sklicuje.⁴¹
69. Uveljavljanje gospodarske krize kot spremenjene okoliščine je lahko uspešno le v primeru, da je zahtevek podprt z dejstvi, pri katerih bi morala tožeča stranka razkriti in obrazložiti: 1. spremembo dohodkov/odhodkov zaradi krize, 2. kako se je doslej odzvala na spremenjene okoliščine in v čem so te okoliščine nepričakovane, zunanje, 3. kako spremenjene okoliščine vplivajo na pogodbo in splošni položaj tožeče stranke 4. kako je ravnala, da ji ni mogoče očitati

40 Ki ga tožena stranka ni prerekala

41 I Cp 1507/2010 (A19)

pomanjkanja skrbnosti in kaj je storila, da bi izpolnila načelo oziroma temeljno zavezo *pacta sunt servanda*.⁴² Glede na navedeno zgolj pavšalne navedbe, da tožnika nimata možnosti, da bi kakor koli iz svojega premoženja zagotovila odplačilo kredita in da obveznosti iz pogodbe neposredno ogrožajo njuno eksistenco, ne zadoščajo. Kaj takega ne izhaja niti iz zaslišanja tožnice in tožnika. Pripomniti je, da materialno procesno vodstvo za dopolnitev navedb v tej smeri ni bilo potrebno, ker je na vse pojasnjeno izrecno opozorila že tožena stranka v odgovoru na tožbo.

70. Sodišče pritruje toženi stranki, da nezmožnost izpolnitve ni podana in da tudi ni otežena (prvi odstavke 112. člena OZ). Tega tožeča stranka tudi ne zatrjuje in ne izkazuje. Kot povedano zgolj pavšalna navedba o ogroženi eksistenci ne zadostuje za ugotovitve slabšega ekonomskega položaja tožnikov. Na oteženo plačevanja ne kaže niti pregleda plačil (A41) iz katerega izhaja, da prva tožnica mesečne anuitete plačuje redno in brez zamud. Ob tem je toženi stranki pritrditi, da zgolj dejstvo, da je bilo pridobivanje določene vsote CHF za odplačilo kredita dražje še ne pomeni, da gre za oteženo izpolnitev, še manj pa, da ne dosega namena Kreditne pogodbe. Po presoji sodišča je bil namen Kreditne pogodbe dosežen: tožeča stranka je prejela denarna sredstva za gradnjo hiše, da bi rešila stanovanjski problem za hčerko, za toženo stranko pa je bistveno, da prejme vrnjena posojena sredstva v CHF ter obresti, ki jim tožeča stranka ne osporava.
71. Drugi del besedila 2. odstavka 112. člena OZ se nanaša na ravnanje pogodbene stranke v zvezi s samimi spremenjenimi okoliščinami, ki otežujejo izpolnitev njene obveznosti ali ji onemogočajo, da bo dosegla namen pogodbe. Storiti mora vse, kar je v njeni moči, da se izogne neugodnim okoliščinam, če do tega vseeno pride, pa mora storiti vse, da odkloni njihove posledice.⁴³ Na podlagi [redacted] člena Kreditne pogodbe bi lahko tožnica kredit predčasno odplačala. Tožnica se za to možnost ni odločila, kar pa pomeni, da bi se lahko posledicam izognila oziroma bi jih lahko odklonila.
72. Ker v obravnavanem primeru negativni predpostavki za uveljavljanje spremenjenih okoliščin v smislu 112. člena OZ nista izpolnjeni, je bilo treba podredni zahtevek kot neutemeljenega zavrniti.
73. Dajatveni zahtevek (druga točka podrednega tožbenega zahtevka) sodišče razume kot kondikcijski zahtevek (kot posledico razveze pogodbe). Ker pogoji za razvezo pogodbe niso podani, ni utemeljen niti zahtevek za vračilo kot pravna posledica razvezane pogodbe. Omeniti je le, da tudi v primeru razveze pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin nastane vrnitveni zahtevek v tisti valuti, v kateri bi bilo treba izpolniti obveznost po razvezani pogodbi, to pa so CHF in ne EUR.

⁴² Prim. VSL Cpg 772/2013

⁴³ M. Dolenc, Obligacijski zakonik s komentarjem I. knjiga str. 605.

74. Ob presoji, da niso podani pogoji za razvezo pogodbe na podlagi katere je bila vknjižena hipoteka, tožeča stranka ni upravičena zahtevati izstavitve zemljiškoknjižne listine za izbris hipoteke in za izbris zaznambe neposredne izvršljivosti notarskega zapisa. Drugi razlogov za izbris hipoteke v smislu 154. člena SPZ, ki bi opravičevali zahtevek za izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila pa tožeča stranka ne ponudi. Prav tako ne ponudi razlogov za izbris zaznambe neposredne izvršljivosti notarskega zapisa.
75. Zaradi navedenega je bilo treba v celoti kot neutemeljenega zavrniti tudi podredni tožbeni zahtevek.

Glede eventualne nasprotne tožbe (za primarni in podredni tožbeni zahtevek)

76. Za primer, da bi sodišče ugodilo primarnemu ali podrednemu tožbenemu zahtevku je tožena stranka podala eventualno nasprotno tožbo tako za primarni kot za podredni tožbeni zahtevek. Eventualno nasprotno tožbo zakon⁴⁴ direktno ne ureja, je pa v sodni praksi sprejeto stališče, da je eventualna nasprotna tožba (ob ustreznih pogojih) možna. V takih primerih je zahtevek iz nasprotne tožbe postavljen pogojno, povezan je z ugoditvijo zahtevku po tožbi, kar pomeni, da najprej narekuje ugotovitve utemeljenosti zahtevka po tožbi, v obravnavnem primeru tako primarnega kot podrednega tožbenega zahtevka.
77. Sodišče ni ugodilo niti primarnemu niti podrednemu tožbenemu zahtevku, zato ni odločalo niti o dovoljenosti niti o utemeljenosti eventualne nasprotne tožbe.

Stroški postopka

78. Stranka, ki v pravdi ne uspe, mora nasprotni stranki povrniti pravdne stroške (1. odstavek 154. člena ZPP). Tožeča stranka je z obema zahtevkoma v celoti propadla, zato mora toženi stranki povrniti njene pravdne stroške.
79. O višini stroškov bo sodišče odločilo po pravnomočnosti odločitve o glavni stvari (4. odstavek 163. člena ZPP).

PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je dovoljena pritožba v 30 dneh po prejemu njenega pisnega odpravka. Pritožba se vloži pisno v zadostnem številu izvodov za sodišče in nasprotno stranko pri tem sodišču, o njej pa bo odločalo Višje sodišče v Ljubljani. Pritožba mora obsegati navedbo odločbe zoper katero se vlaga, izjavo, da se odločba izpodbija v celoti ali v določenem delu, pritožbene razloge in podpis pritožnika. Če je pritožba nerazumljiva ali ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se

⁴⁴ ZPP v 183. členu ureja nasprotno tožbo

lahko obravnavala, jo sodišče zavrže, ne da bi pozivalo vložnika, naj jo popravi ali dopolni. Ob vložitvi pritožbe mora biti plačana sodna taksa. Če 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.

Ljubljana [redacted] junij 2020

