

PREJETO 10-05-2021

II Cp 755/2020

P 1938/2017-II

Prejeto	28-04-2021
Splošno	

REPUBLIKA SLOVENIJA  
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

in

SKLEP

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višja sodnica Katarina Parazajda kot predsednica, višji sodnik Gregor Špajzer kot poročevalec in višja sodnica Polona Marjetič Zemljič kot članica.

v pravdni zadevi tožeče stranke: 1. [REDACTED]

2. [REDACTED] ba zastopa Aleš Majcenovič, odvetnik v Mariboru, zoper toženo stranko: UNICREDIT BANKA SLOVENIJE, d. d., Šmartinska cesta 140, Ljubljana, ki jo zastopata Odvetniška družba Brežan, o. p., d. o. o., iz Ljubljane in Odvetniška pisarna Schönherr, podružnica v Sloveniji, iz Ljubljane.

zaradi ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe in plačila 6.676.03 EUR oziroma podredno zaradi razveze kreditne pogodbe in plačila 6.676.03 EUR.

odločalo o pritožbi tožeče stranke zoper sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani P 1938/2017-II z dne 17. 10. 2019, v zvezi s popravnim sklepom z dne 8. 1. 2020,

in na seji, po opravljeni obravnavi pred sodiščem druge stopnje 26. marca 2021

## ODLOČILO:

- I. Pritožbi se ugodi in se izpodbija sodba v točki II./I. izreka spremeni tako, da se ugodi tožbenemu zahtevku: »Ugotovi se, da je Pogodba o dolgoročnem deviznem kreditu v CHF [REDACTED] z dne 21. 12. 2007 nična.«: v preostalem delu se sodba razveljavi in zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo odločanje.
- II. Odločitev o pritožbenih stroških se pridrži za končno odločbo.

## OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je 17. 10. 2019 najprej s sklepom dovolilo spremembo tožbe (I. točka izreka), v nadaljevanju pa s sodbo (v zvezi s popravnim sklepom z dne 8. 1. 2020):
  - zavrnilo primarni tožbeni zahtevek tožnikov na ugotovitev, da je nična Pogodba o dolgoročnem deviznem kreditu v CHF št. [REDACTED] z dne 21. 12. 2007 in da je dolžna tožena stranka tožnikoma v roku 15 dni plačati 6.676,03 EUR ter stroškovni zahtevek tožnikov (II. točka izreka).
  - zavrnilo podredni tožbeni zahtevek tožnikov na razvezo Pogodbe o dolgoročnem deviznem kreditu v CHF št. [REDACTED] z dne 21. 12. 2007 in da je dolžna tožena stranka tožnikoma v roku 15 dni plačati 6.676,03 EUR ter stroškovni zahtevek tožnikov (III. točka izreka).
  - odločilo, da je dolžna tožeča stranka toženi povrniti pravdne stroške 4.612,80 EUR, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi (IV. točka izreka).

### VSEBINA PRITOŽBE

2. Zoper sodbo se iz vseh pritožbenih razlogov pritožujeta tožnika in predlagata, da višje sodišče pritožbi ugodi in sodbo sodišča prve stopnje spremeni tako, da ugodi primarnemu oz. podrednemu tožbenemu zahtevku

(ter naloži toženi stranki plačilo stroškov postopka). Podredno predlagata, da pritožbeno sodišče sodbo sodišča prve stopnje razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje (skupaj z ustrezno stroškovno posledico).

V pritožbi najprej zelo podrobno povzameta prakso Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju: VSRS) in sodišča EU (v nadaljevanju: SEU), kot se je izoblikovala v podobnih primerih. Ko preideta na konkretne pripombe zoper izpodbijano sodno odločbo, opozorita, da sodišče prve stopnje ni obrazložilo dokaznega sklepa s čimer je kršilo 339. člen ZPP. Zavrnilo je namreč večino dokaznih predlogov tožeče stranke, vendar razlogov ni pojasnilo (med drugim je sodišče prve stopnje zavrnilo 25 dokaznih predlogov tožnikov in pri tem pavšalno navedlo, da gre za »zloženke«, »strokovne članke«, »ogläse drugih bank« in »razne časopisne članke«). Tožnika opozarjata, da sta dokaze predložila za dokazovanje dejstev, ki so v postopku presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja v potrošniških pogodbah bistveni z vidika v pritožbi uvodoma citirane sodne prakse. Odrekanje primernosti predlaganim dokazom pomeni vnaprejšnjo dokazno oceno, kar je kršitev načela kontradiktornosti. Sodišče prve stopnje v obrazložitvi sodne odločbe tudi ni navedlo dokazov na katere se je oprlo. Pritožnika sta predlagala zaslišanje 11 prič, ta dokazni predlog je sodišče prve stopnje zavrnilo z obrazložitvijo, da je potrebno presojati le konkretno pravno razmerje, zato naj izpovedbe teh prič ne bi mogle spremeniti odločitve v zadevi. Pri teh dokazih naj bi šlo za »indične dokaze«. Po drugi strani je sodišče prve stopnje glede iste dokazne teme<sup>1</sup> svojo odločitev oprlo na izpovedbo prič ██████████, ki ni sodelovala pri sklepanju kreditne pogodbe. Sodišče prve stopnje je verodostojnost pričam (ki ju je predlagala tožeča stranka) ██████████ in ██████████ odvzelo z argumentom, da naj bi bil njun interes pričanja v svojo korist več kot očitno, ker gre za kreditjemalca, ki sta vložila tožbi proti toženi stranki. Tožnika menita, da bi predlagane pričë lahko pojasnile, kaj so svetovalci tožene stranke svetovali posameznim kreditjemalcem ob sklepanju istovrstnih kreditnih pogodb. Če pričë, ki so v enakem času najemale enake kredite kot tožnika, potrjuje vsebino svetovanja svetovalcev tožene stranke posamezni priči kot kreditjemalcu z vsebino, kot sta jo zatrjevala tožnika, je po mnenju pritožnikov logično, da je bila vsebina svetovanja, katerega sta bila deležna tudi onadva, vsebinsko enaka in primerljiva. Tudi tožena stranka ni trdila, da bi bila tožnika deležna svetovanja, ki bi odstopalo od ostalih primerov. Drugačen način dokazovanja splošne prakse in

<sup>1</sup> Izpolnitev pojasnilne dolžnosti in dokazovanje splošne prakse.

izpolnjevanja pojasnilne dolžnosti svetovalca [redacted] dejansko sploh ni mogoč, če bi se štelo, da so vsi kreditojemalci kreditov v CHF pristranski. Sodišče prve stopnje je imela možnost zaslišati več prič, ki nimajo odprtih sodnih postopkov proti toženi stranki, pa je te dokazne predloge zavrnila. Poleg tega je sodišče prve stopnje spregledalo, da je priča [redacted] še vedno zaposlen pri toženi stranki in ima gotovo interes braniti svojega delodajalca. Po mnenju pritožnikov je zato sodišče prve stopnje s stališčem o nepomembnosti in pristrankosti vseh prič tožeče stranke kršilo pravico tožnikov do izjave.

V zvezi s 26. točko obrazložitve izpodbijane sodbe pritožnika opozarjata, da v obravnavani zadevi valutna klavzula ni bila namenjena ohranjanju vrednosti, ampak je spremenila kreditno pogodbo v aleatorno pogodbo, saj je bila odvisna od nihanj na valutnem trgu. Zaradi variabilne obrestne mere, ki je bila dogovorjena, je element tveganja še močnejši. Ker sta tožnika svoje dohodke prejemale v evrih in sta tudi za nakup stanovanja potrebovala evre, je za njiju kreditna obremenitev še hujša, če pade vrednost EUR proti CHF, saj morata za vračilo istega števila enot CHF plačati več evrov, kar pomeni večji delež svojih prihodkov. Valutna klavzula konkretno res ni omejena oz. prepovedana, vendar bi se sodišče po prepričanju pritožnikov moralo opredeliti, če morebiti ne izhajajo omejitve valutne klavzule iz prepovedi nepoštenih pogojev (23. člen Zakona o varstvu potrošnikov<sup>2</sup> - v nadaljevanju: ZVPot), ki jo naš pravni red neposredno povezuje s pravnim standardom vestnosti in poštenja (24. člen ZVPot). Pritožnika menita, da je zmotna ugotovitev sodišča prve stopnje, da tečajno tveganje pomeni tveganje za obe strani pogodbe. Tožena stranka namreč svoje valutno tveganje ves čas obvladuje in je njeno tveganje nizko. Pri tem se sklicujeta na izpovedbo priče [redacted], da banka iz naslova kreditov v CHF ni izpostavljena tečajnemu tveganju. Sodišče se v tem delu ni opredelilo do dokumenta »Poročilo Banke Slovenije o finančni stabilnosti iz maja 2007 iz katerega izhaja, da tveganja, ki izhajajo iz posojil v švicarskih frankih bremenijo predvsem gospodinjstva, da pa so banke pred temi tveganji dobro zavarovane. Če sta na eni strani tožnika prevzela neomejeno valutno tveganje, proti kateremu se v povezavi s spremenljivo obrestno mero nista mogla zaščititi, je tožena stranka prevzela zgolj kreditno tveganja, ki je v tem, da tožnika ne bosta zmožna odplačevati, a je to tveganje zavarovala.

Pritožnika navajata, da nista podala dejanskih navedb, da bi tožena stranka

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 20/98 s kasnejšimi spremembami.

lahko napovedala zanesljivo in natančno obdobje in obseg spremembe valutnega razmerja v bodočnosti. So pa bila vodstva bank s strani Banke Slovenije informirana o visoki volativnosti CHF in trendih gibanja ter posledično o visokih in nesorazmernih tveganjih za komitente (Poročili o finančni stabilnosti Banke Slovenije za leto 2005 in 2007). Iz teh poročil je razvidno tudi, da za banke valutna klavzula, vezana na CHF ne pomeni večjega valutnega tveganja. Ključno vprašanje za presojo slabe vere in znatnega neravnotežja v prevzetih tveganjih tako ni, ali je tožena stranka lahko predvidevala natančno gibanje tečaja, temveč, ali je lahko predvidela, da se tveganje, ki sta ga prevzela tožnika, dolgoročno ne bo realiziralo v njuno korist, da je torej verjetnost zanj negativnega gibanja tečaja pomembno večja kot verjetnost pozitivnega gibanja. V tej zvezi se sodišče prve stopnje ni opredelilo do omenjenih poročil Banke Slovenije, poročil in opozoril Mednarodnega denarnega sklada in do zloženke avstrijske narodne banke in avstrijskega nadzornega organa za finančne trge (FMA) iz leta 2006, ki je bila izdana na podlagi analize Mednarodnega denarnega sklada v letu 2005. V analizi je bilo izpostavljeno, da se s kreditiranjem v CHF gospodinjstva izpostavlja številnim tveganjem, kar jih močno ogroža. Posledica višanja tečaja je kasnejše odplačilo glavnice, ki se zaradi tega povečuje. Na podlagi te analize je v letu 2006 avstrijska narodna banka izdala brošuro o tveganosti takšnih kreditov, ki so jih vse banke morale predstaviti vsem posojilojemalcem v CHF. To je torej zavezovalo tudi matično banko tožene stranke. Ob navedenem se tožnikoma zdi nenavadno in paradoksalno, da naj bi se onadva ob sklepanju kreditne pogodbe nedvomno zavedala vseh tveganj in bila zmožna presoje valutnih tveganj, češ da so se potrošniki morali zavedati, da se bo njihovo tveganje v dobi odplačevanja kreditov v določeni meri celo uresničilo. Nasprotno se naj tožena stranka tega ne bi zavedala niti ni zmogla oceniti verjetnosti uresničitve tveganja zaradi krepitve tečaja CHF v dobi odplačevanja kreditov. Po prepričanju tožnikov se takšno izhodišče za sojenje zmotno odmika od koncepta informacije kot temeljnega načela varstva potrošnikov, ki je dosledno uveljavljeno v praksi Sodišča Evropske unije.<sup>3</sup>

Pritožnika sta v postopku na prvi stopnji trdila tudi, da CHF predstavlja valuto t. i. »varnega zatočišča«, kamor se zateče svetovni kapital ob političnih in gospodarskih krizah in da ima zato ta valuta specifični trend gibanja. CHF v primeru gospodarskih kriz brez izjeme pridobiva na svoji vrednosti nasproti ostalim valutam. Dejstvo, da je CHF poleg jena ena od najpomembnejših valut varnega zavečja je v (bilo) v finančnem svetu

<sup>3</sup> V nadaljevanju: SEU.

znano, zato so to lahko vedeli oz. bi morali vedeti tudi v bankah. Tožena stranka zagotovo gospodarske krize v letu 2008 ni mogla napovedati, kljub temu pa so gospodarske krize reden (ciklični) pojav v gospodarstvu, kar bi tožena stranka kot strokovnjak morala vedeti. Zato njeno sklicevanje na dejstvo, da je bila kriza v letu 2008 nepredvidljiv dogodek, ne more biti prepričljivo. V letnem poročilu za leto 2006 je tožena stranka navedla, da se zaveda, da položaj, ko je CHF šibek, kar daje kreditojemalcem dobre rezultate, dolgoročno ne more zdržati, zato si bo morala banka prizadevati, da začne tudi s hipotekarnimi dolžniki sklepati pogodbe o zavarovanju pred previsokim obrestnim in tečajnim tveganjem. Kljub očitnemu zavedanju tveganja za potrošnike tožena stranka tega ni storila. Tožena stranka je tako nedvomno imela védenje o »dolgoročno nevzdržnem položaju šibkega švicarskega franka« že pred sklenitvijo predmetne kreditne pogodbe, pa je kljub temu v zasledovanju dobičkov s tem, ko je zamolčala ključne informacije, ki jih je poznala in bi nedvomno vplivale na nagib potrošnikov za sklenitev takšnega kredita, opustila pojasnilno dolžnost. Tožnika nasprotujeta tudi ugotovitvi sodišča prve stopnje, da tožena stranka iz naslova razlik v menjalnem tečaju ni imela premoženjske koristi. Banka namreč sklepa kreditne pogodbe zaradi ustvarjanja dobička. Pri kreditih v CHF je ta iz naslova obresti, iz naslova razlike med nakupnim in prodajnim tečajem, zato je imela interes, da proda čim več takih kreditov.

Opozarjata tudi, da se priča ██████████ ki je bil prisoten pri sklepanju kreditne pogodbe s tožnikoma, sploh ni spomnil konkretnega svetovanja, ampak je izpovedal le, da so vsem strankam predstavljali kredite na enak način, tudi na konkretna sodnična vprašanja je izpovedoval splošno »vedno smo predstavili...«, »mi smo strankam povedali...«, »stranka je sama izbrala...«. Iz izpovedbe te priče ne izhaja, da bi bile podane informacije tožnikoma zadostne in popolne. SEU je jasno zapisalo, da morajo finančne ustanove posojilojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadoščati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev. Te informacije morajo torej zajemati ne le možnost zvišanja ali znižanja vrednosti valute, v kateri je bilo posojilo sklenjeno, temveč tudi vpliv gibanja menjalnega tečaja in povečanja obrestne mere valute, v kateri je bilo posojilo sklenjeno, na vračila. Tako mora biti posojilojemalec jasno obveščen o tem, da s podpisom posojilne pogodbe, izražene v tuji valuti, prevzema tečajno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. Banka mora navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti, predvsem če potrošnik, ki je posojilojemalec, svojih dohodkov ne prejema v tej valuti.

V zvezi z zavrnitvijo dokaznega predloga za vpogled v predložene reklamne letake, pritožnik opozarjata na zavajajoče besedilo na enem izmed njih: »Oprite se na trdno valuto«, poleg tega pa je bil na letaku tudi zapis, da je stanovanjski kredit z valutno klavzulo idealna rešitev, ki zagotavlja, da se višina mesečne anuitete ne bo bistveno večala. To pa seveda pomeni, da je tožena stranka gibanje tečaja napovedovala za naprej. Vendar pa trdnost CHF ne more biti opora za kreditojemalce, saj se kredit vrača v domači valuti, ki morda ni tako trdna, kar pomeni, da se bo višina anuitete večala. Sodišče bi po mnenju tožnikov moralo pri presoji natančno oceniti poročila in opozorila Banke Slovenije in druge informacije, s katerimi je razpolagala tožena stranka, česar pa ni storilo. Ocene Poročil o finančni stabilnosti Banke Slovenije iz junija 2005 in opozoril Banke Slovenije iz let 2006 in 2007 so pomanjkljive, ocen strokovnih člankov Banke Slovenije Tatjane Šuler, poročila IMF Country Report no. 07/186, prevodov strokovnih člankov, avstrijskih zloženok, zgodovinskega grafa za CHF/EUR od leta 1953 do 2015, letnih drugih poročil tožene stranke ter Bloomberg napovedi pa v izpodbijani sodbi sploh ni.

V zvezi s svetovanjem [REDACTED] pritožnika navajata, da je izpovedal samo, da je »tožnikoma pojasnil vse potrebno okoli valutnega tveganja«, pri čemer pa sploh ni pojasnil, kaj naj bi bilo »vse potrebno«, to pa tudi ni razvidno iz izpodbijane sodbe. Pritožnika izpostavljata sodbo SEU v zadevi Andriuc (C-186/16), kjer je bilo zavzeto stališče, da morajo biti potrošnikom posredovane informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev ter bi morale vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo visoka depreciaција zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima posojilodajalec stalno bivališče, in povečanje tujih obrestnih mer. Takšnih informacij pritožnika od tožene stranke nista prejela. Pomembno je, da se banka ne more razbremeniti z ugovorom, da stranka ni vprašala ali drugače izkazala interes za pridobitev relevantnih informacij.

Pritožnika izpostavljata, da je SEU med drugim zavzelo tudi stališče, da morajo nacionalna sodišča preveriti, ali so potrošniki prejeli zahtevane informacije, upoštevati morajo promocijsko gradivo in informacije, ki jih je posojilodajalec predložil v okviru pogajanj za posojilno pogodbo. Na posojilodajalecu je dokazno breme, da je potrošniku zagotovil potrebne informacije. Splošen zapis v kreditni pogodbi o seznanitvi z rizikom najetja kredita v tuji valuti ne zadošča za izpolnitev pojasnilne dolžnosti banke.

Po njunem mnenju bi bilo pojasnilni dolžnosti tožene stranke zadoščeno le v primeru, če bi bili kreditorejmalci seznanjeni, da so tveganja povsem neomejena s kvantitativnega vidika in da je tudi verjetno, da se bodo tveganja realizirala glede na dejstvo tedanje velike volativnosti (tveganosti) CHF in da je za komitente bank izpostavljenost tečajnemu tveganju zelo velika. še posebej, ker je bil CHF tedaj na relativno nizki ravni in je bilo glede na tečaj terminskih pogodb v prihodnje pričakovati apreciacijo, kot je vodstva poslovnih bank opozarjala Banka Slovenije in kot so navajale tudi poslovne banke v svojih letnih poročilih (tudi npr. tožena stranka za 2006).

Po prepričanju pritožnikov so banke s tem, ko laičnih kreditorejmalcev niso seznanjale s tveganji takšnih kreditov, čeprav so vedele, kakšna so tveganja in kakšni so obeti glede prihodnjih gibanj tečajev, ravnale skrajno nemoralno, njihovo ravnanje pa predstavlja tiho bančno prevaro.

#### VSEBINA ODGOVORA NA PRITOŽBO

3. V odgovoru na pritožbo tožena stranka pritrjuje odločitvi sodišča prve stopnje in predlaga zavrnitev pritožbe. Po mnenju tožene stranke je sodišče prve stopnje odločilo v skladu z uveljavljeno sodno prakso. Meni, da tožnika ne razumeta poteka postopka presoje ničnosti po potrošniški zakonodaji, saj skozi celotno pritožbo izmenjaje zatrjujeta tako kršitev pojasnilne dolžnosti kot tudi nedobrovernost tožene stranke. Nadalje tožena stranka poudari, da ZVPot ne uvaja strožje presoje nepoštenosti, kot jo določa Direktiva 93/13/EGS in zato jasen in razumljiv glavni predmet pogodbe po ZVPot ne more biti nepošten. Sicer glede presoje nepoštenosti meni, da ne zadošča zgolj ugotovitev znatnega neravnotežja med pravicami in obveznostmi strank, ampak mora biti to neravnotežje posledica ravnanja tožene stranke v nasprotju z dobro vero. Glede pritožbenih očitkov, ki se nanašajo na dokazovanje, tožena stranka meni, da niso utemeljeni. Opozarja, da so kreditne pogodbe v tuji valuti dovoljene. Ne držijo navedbe tožnikov, da se je glavnica povečevala, saj se je ta s plačili le zmanjševala. Po mnenju tožene stranke sta tveganje nosili obe pogodbeni stranki. Po presoji tožene stranke je ta v celoti izpolnila svojo pojasnilno dolžnost, prav tako ni mogoče govoriti o nepoštenem pogodbenem pogoju. Sklenitev aleatorne pogodbe namreč ni nedopustna, četudi bi bilo tveganje precejšnje ali neobvladljivo.
4. Pritožba je utemeljena.
5. Tožnika sta, kot izhaja iz neizpodbijanih ugotovitev sodišča prve stopnje,



kot kreditojemalca s toženko kot kreditodajalko 21. 12. 2007 sklenila pogodbo o dolgoročnem kreditu CHF št. [REDACTED] (v nadaljevanju: kreditna pogodba). Dogovorjen je bil dolgoročni kredit z valutno klavzulo v višini 55.400,00 CHF. Tožnika sta se kredit zavezala vrniti v 180 mesečnih anuitetah po 425,31 CHF. Anuiteta je bila plačljiva v EUR po prodajnem tečaju tožene stranke za CHF. Prva anuiteta je zapadla v plačilo 29. 2. 2007, zadnja pa zapade 31. 1. 2023. Dogovorjena obrestna mera je sestavljena iz 12 mesečnega LIBOR in pribitka 1,45 % in je ob sklenitvi kreditne pogodbe znašala 4,42 % letno. Po sklenitvi kreditne pogodbe se je bistveno spremenilo valutno razmerje med CHF in EUR (povečala se je vrednost CHF v razmerju do EUR), zaradi česar se je kreditna obveznost tožnikov bistveno povečala.

6. S primarnim tožbenim zahtevkom tožnika zahtevata ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe, za kar sta navedla več razlogov: nasprotovanje pogodbe ustavi, prisilnim predpisom in morali (86. člen Obligacijskega zakonika<sup>4</sup> - v nadaljevanju: OZ), odsotnost oziroma nedopustnost pravne podlage (39. člen OZ), obstoj elementov oderuške pogodbe (119. člen OZ) in kršitev pojasnilne dolžnosti, ki ima za posledico nepošteno vsebino pogodbe. Podredni zahtevek za razvezo kreditne pogodbe temelji na spremenjenih okoliščinah (112. člen OZ).
7. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani odločbi pravilno povzelo, da so kot materialna podlaga za obravnavanje postavljenih zahtevkov (obravnavana kreditna pogodba je namreč potrošniška kreditna pogodba) poleg določb OZ pomembne še določbe Zakona o potrošniških kreditih<sup>5</sup> (v nadaljevanju: ZPotK) in ZVPot v zvezi z Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. 4. 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva).

#### O ZATRJEVANIH PROCESNIH KRŠITVAH

8. Izpodbijana sodba vsebuje tri točke obrazložitve, ki se ukvarjajo s pojasnjevanjem, kateri dokazi so bili izvedeni in kateri ne, pa vendarle drži, da je zavrnitev nekaterih dokazov obrazložena zelo pavšalno (npr. »ugotovitve članka niso relevantne za predmetno zadevo, ker gre za drugačno dejansko stanje«, pri čemer ni pojasnjeno, v čem je razlika; »ker niso relevantni za ugotovitev dejanskega stanja, se sodišče ni podrobneje spuščalo v vsebino in opredeljevalo do navedb, vezanih na zloženke, strokovne članke...«, pri čemer ponovno ni pojasnjeno, zakaj vsebina teh

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 83/2001, s kasnejšimi spremembami.

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 70/2000, s kasnejšimi spremembami.

listin ni pomembna za ugotovitev dejanskega stanja). Pritožbeno sodišče zato soglaša s pritožbo, da je v tem delu sodba obremenjena z absolutno bistveno kršitvijo iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je pritožbeno sodišče zaradi odprave te pomanjkljivosti opravilo pritožbeno obravnavo, na kateri je vpogledalo vse listine v spisu. Prav tako je utemeljen pritožbeni očitke, da sodišče prve stopnje ni obrazloženo zavrnilo dokaza z zaslišanjem 11 prič, ki sta jih predlagala tožnika. Sodišče je ocenilo zaslišanje teh prič kot indični dokaz in ker te priče niso sodelovale pri sklepanju pogodbe med pravnimi strankami, nimajo nobenega vedenja o vsebini pogovorov med njimi in vsebini pogodbe, zato ne bi vedele izpovedovati o dejanskih okoliščinah za presojo v tem sporu. Tožnika sta zaslišanje prič predlagala zaradi dokazovanja, kakšne informacije jim je pred sklenitvijo kreditnih pogodb dala tožena stranka, kar naj bi dokazovalo splošno prakso tožene stranke pri sklepanju pogodb (torej, o izpolnjevanju pojasnilne dolžnosti). Po drugi strani je sodišče zaslišalo pričo [REDACTED], ki prav tako ni sodelovala pri sklepanju pogodbe med pravnimi strankami in je ravno tako izpovedovala o splošni praksi tožene stranke pri sklepanju kreditnih pogodb. Celotna priča [REDACTED], ki je s tožnikoma sklenil pogodbo, je izpovedoval le o svoji splošni praksi, saj se nobenih konkretnih okoliščin sklepanja pogodbe ni spomnil... Tudi v tem primeru gre za kršitev iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ki jo je pritožbeno sodišče prav tako saniralo z razpisom obravnave.

#### O POJASNILNI DOLŽNOSTI

9. Večji del pritožbenih navedb je mogoče strniti v očitke o zmotni presoji sodišča prve stopnje o izpolnitvi toženkinine pojasnilne dolžnosti glede tveganj pogodbe, sklenjene v tuji valuti. Po 22. členu ZVPot morajo biti pogodbeni pogoji jasni in razumljivi, nepošteni pogodbeni pogoji so nični<sup>6</sup>, kar predstavlja implementacijo Direktive v domači pravni red, zato je treba pri njihovi razlagi upoštevati tudi njene določbe. Po 1. točki tretjega člena Direktive za nedovoljenega velja pogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Iz presoje poštenosti pogojev sta izvzeta glavni predmet pogodbe, kakor tudi presoja ustreznosti med ceno in plačilom za izmenjane storitve in blago, vendar le, če sta zapisana v jasnem in razumljivem

<sup>6</sup> Drugi odstavek 23. in 24. člen ZVPot.

jeziku.<sup>7</sup> SEU je v zadevi C-186/16 z dne 20. 9. 2017<sup>8</sup> sprejelo stališče, da pogodbeno določilo o valuti vračila v kreditni pogodbi predstavlja glavni predmet pogodbe, saj gre za bistveni del pogodbenega razmerja. Presoji poštenosti je lahko podvrženo samo, če ni bilo zadoščeno zahtevi po njegovi jasnosti in razumljivosti, ki pa je izpolnjena le, če je toženka izpolnila svojo pojasnilno dolžnost.<sup>9</sup>

10. VS RS je v številnih odločbah, ki so bile doslej izdane v podobnih zadevah, pojasnilo pomen pojasnilne dolžnosti. Za pogodbeno pravo je značilno načelo pogodbene svobode, zato je posameznikom prepuščena odločitev, če bodo vstopili v pogodbeno razmerje in kakšno vsebino mu bodo v tem primeru določili. Načeloma velja, da si je vsak dolžan sam zagotoviti informacije, ki jih potrebuje za oblikovanje poslovne volje. Od tega načela pa je treba odstopiti, kadar stranki nista v enakovrednem informacijskem položaju. Tako imenovana informacijska asimetrija je značilna zlasti za bančno področje, saj banka na tem področju nastopa kot strokovnjak, medtem ko potrošniki praviloma nimajo potrebnih znanj in izkušenj pri sklepanju bančnih poslov.<sup>10</sup> Hkrati je VS RS, ko se je opredeljevalo do obveze informiranja potrošnikov (npr. z izdelavo grafičnih prikazov in izračunov<sup>11</sup>), pojasnilo, da pretirana skrb za potrošnika ni v skladu s pojmovanjem posameznika kot razumnega, preudarnega, avtonomnega in svobodnega subjekta, ki je sposoben sprejemati odgovorne, ekonomske, življenjske in osebne odločitve, s katerimi oblikuje svoje življenje. Kot lahko človekovo svobodo in dostojanstvo ogroža premajhna skrb zanj, ima lahko enak učinek tudi pretirana skrb. Ravnotežje med enim in drugim v konkretnem primeru izraža pojasnilna dolžnost, torej mehanizem, ki potrošniku omogoči seznanitev s potrebnimi informacijami, na podlagi katerih bo lahko sprejel odločitev, ki jo sam oceni kot zase najsprejemljivejšo. Lahko se odloči za tveganje in večje pričakovane koristi ali pa za manjše koristi ob manjšem tveganju. Pravo posamezniku ne more ukazovati, kaj je zanj dobro in ga usmerjati k tistemu, kar samo ocenjuje kot koristno oziroma k manjšemu tveganju. Izpolnitev pojasnilne dolžnosti ne more biti odvisna od potrošnikove zainteresiranosti (oz. sodelovanja). V okviru pojasnilne dolžnosti mora biti kreditojemalec ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri mora

7 2. točka 4. člena Direktive.

8 Ruxandra Paula Andriuc in drugi proti Banca Românească SA, v nadaljevanju: zadeva Andriuc.

9 VSRS sklep II Ips 137/2018 z dne 25. 10. 2018.

10 VSRS sklep II Ips 201/2017 z dne 7. 5. 2018.

11 Pritožbeno sodišče glede na to argumentacijo v celoti pritrjuje odločitvi sodišča prve stopnje, da izostanek različnih simulacij prihodnjega gibanja mesečnega obroka, sam po sebi ne more pomeniti, da tožena stranka ni izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti. Stališče, da bi bila le na ta način pojasnilna dolžnost banke korektno oz. v celoti izpolnjena, je zato formalistično.

odplačevati kredit, biti mora biti tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice pogodbenega pogoja za njegove finančne obveznosti, torej za skupne stroške kredita. Zavedati se mora, da prevzema valutno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. To med drugim 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 same pogodbe, temveč vse oglase in informacije, ki so bile potrošniku posredovane v okviru pogajanj. 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 vplivala na odločitev za sklenitev pogodbe. Gre za dolžnost razkritja vseh okoliščin, ki bi jih banka (upoštevaje njeno strokovno znanje in izkušnje glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganj pri posojilih v tuji valuti) lahko poznala ob sklenitvi pogodbe in bi lahko vplivale na njeno poznejše izvajanje, saj pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe.<sup>12, 13</sup>

11. Ker je pritožbeno sodišče podvomilo v dokazno oceno glede vsebine pojasnil, ki jih je tožena stranka posredovala pred sklenitvijo kreditne pogodbe tožnikoma, je razpisalo obravnavo (drugi odstavek 347. člena ZPP) in na njej ponovilo dokaz z zaslišanjem obeh tožnikov in prič [REDACTED] [REDACTED] zaposlenega pri toženi stranki, pri katerem sta tožnika sklenila kreditno pogodbo. V soglasju s pravnima strankama je prebralo zapisnike o zaslišanju strank in prič pred sodiščem prve stopnje ter vpogledalo v listine v spisu (peti odstavek 348. člena ZPP). V 8. točki obrazložitve je že bilo pojasnjeno, da je pritožbeno sodišče na obravnavi odpravilo tudi v pritožbi zatrjevano kršitev iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in prebralo vse listine v spisu. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, zaradi nove dokazne ocene že izvedenih dokazov v povezavi z dokazi, izvedenimi na obravnavi pred pritožbenim sodiščem, zaslihanje 11 prič, ki sta jih predlagala tožnika, sodišče prve stopnje pa izvedbe tega dokaza ni obrazloženo zavrnilo, ni bilo potrebno, zato pritožbeno sodišče tega dokaza ni izvedlo. Pritožbeno sodišče je v dokaznem postopku prebralo tudi listine,

<sup>12</sup> VSRS sklep II Ips 137/2018 z dne 25. 10. 2018.

<sup>13</sup> Glej tudi merila za presojo pojasnilne dolžnosti bank pri posojilih v valuti, v kateri posojilojemalec ne prejema plače, kot jih je določilo SEU v sodbi Andrić in jih povzelo v sodbi C-51/17 (Teréz Hyeš in Emil Kiss).

ki jih je v skladu z določbo prvega odstavka 337. člena ZPP na obravnavi pred sodiščem druge stopnje predložila tožeča stranka: pravno mnenje Inštituta za ustavno pravo, Ljubljana in prepis predavanja prof. dr. Thomasa J. Jordana, Kako vpliva švicarska monetarna politika na posojila v švicarskih frankih, z dne 23. september 2004.

12. Na podlagi tako ponovljenega in dopoljenega dokaznega postopka pritožbeno sodišče zaključuje, da je utemeljen pritožbeni očitke, da je sodišče prve stopnje zmotno zaključilo, da je tožena stranka izpolnila svojo pojasnilno dolžnost.
13. Ko je bil zaslišan pred pritožbenim sodiščem, se [REDACTED] ni spomnil prav ničesar konkretnega iz pogovorov s tožnikoma, ampak je zgolj na splošno opisoval, kako je običajno svetoval strankam, ki so z njegovo pomočjo želele najeti kredit pri toženi stranki. Pomembno je, da je pojasnil, da ni potekalo dogovarjanje glede kredita z vsako stranko enako, ampak se je stranki prilagodil (kar seveda tudi pomeni, da je bilo svetovanje različno od stranke do stranke, zaradi česar bi bile še toliko bolj pomembne podrobnosti pogajanj med njim in tožnikoma). Kot je na splošno povedal, je običajno najprej strankam predstavil vrste kreditov<sup>14</sup>, nato pojasnil, da mora biti pri hipotekarnem kreditu nepremičnina zavarovana ves čas trajanja pogodbe in da je treba javljati vsako spremembo na strani komitenta. Pogovorili so se še o vseh dokumentih, ki jih stranka potrebuje za odobritev kredita, pa potem o morebitnem prenosu poslovanja na banko, če stranka še ni njen komitent. Dopustil je tudi možnost, da so delali s tožnikoma tudi kakšne kalkulacije, projekcije glede kredita za naprej. Glede valutnega tveganja je strankam pojasnil, da gre lahko tečaj CHF gor ali dol. Ta razgovor je običajno trajal pol ure do eno uro. O predstavitvi valutnega tveganja strankam se ni spomnil, kako točno je strankam povedal. Drugega se [REDACTED] ni spomnil: ne glede konkretnih pogovorov s tožnikoma in ne na splošno. Njegova izpovedba ni prepričljiva, saj ne opisuje konkretnih pogovorov s tožnikoma, ampak le kakšna je bila običajna praksa – pri čemer pa je sam potrdil, da do strank pristopa različno, torej ni mogoče govoriti o enakem pristopu do svetovanja. Na drugi strani sta bila tožnika prepričljiva, še posebej tožnik, ki je tudi opravil večino pogovorov s [REDACTED] [REDACTED]. Iz izpovedbe tožnika<sup>15</sup> tako izhaja, da sta s tožnico potrebovala kredit za nakup stanovanja in da sta pri NLB, d. d., Abanki, d. d., in Banki

14. Najprej v EUR s fiksno obrestno mero, kjer ni obrestnega tveganja; kredit v EUR z variabilno obrestno mero, kjer je obrestno tveganje; kredit v CHF, pri katerem je podano valutno in obrestno tveganje ter pojasnil kako se izračunavajo obresti.

15. Tej se pridružuje tudi tožnica, ki je izpovedala, da se je glede kredita večino dogovarjal tožnik.

Koper, d. d., izvedela da glede na višino njunih dohodkov ne moreta najeti stanovanjskega kredita v EUR. Zato sta se preko skupne znanke obrnila na [REDACTED] ki jima je predstavil možnost najetja kredita v CHF. Tožnik mu je predstavil, koliko denarja v EUR potrebuje, [REDACTED] mu je potem ponudil kredit v CHF, tožnika pa sta bila zadovoljna, da sta sploh dobila kredit. V nadaljevanju je izpovedal, da jima [REDACTED] sploh ni predstavil drugačnega kredita kot le v CHF in da jima ni nič pojasnil glede valutnega tveganja. Izpovedba tožnika je tako bistveno bolj konkretna in podrobno pojasnjuje, kakšnega svetovanja sta bila (oziroma nista bila) deležna tožnika. Pritožbeno sodišče pa njegovo izpovedbo ocenjuje tudi kot bistveno bolj prepričljivo od priče. Iz same izpovedbe [REDACTED] namreč izhaja, da tožnikoma ni predstavil valutnega tveganja, saj tisto, kar je izpovedal, da jima je o tem povedal, ne zadošča, da bi bilo mogoče reči, da jima je bilo znano, da prevzemata neomejeno valutno tveganje.<sup>16</sup> Kot pa izhaja iz začudenja [REDACTED] ob vprašanju pooblaščenca tožeče stranke, če jima je predstavil, da prevzemata s sklenitvijo kreditne pogodbe v CHF neomejeno valutno tveganje<sup>17</sup>, pa je očitno da tudi sam ni bil poučen o tem, da valutno tveganje kreditojemalcev kreditov v CHF ni omejeno. Tudi zato pritožbeno sodišče šteje izpovedbo tožnikov za bistveno bolj prepričljivo od izpovedbe priče [REDACTED]. Izpovedba tožnikov je bolj prepričljiva tudi v delu, ko pravita, da jima [REDACTED] ni predstavil kredita v EUR, ampak le kredit v CHF. [REDACTED] se je namreč, ko je bil zaslišan, spomnil, da je stik med njim in tožnikoma navezala neka skupna znanca (kot je sam izpovedal, sestrična enega od tožnikov). Tožnika sta izpovedala, da [REDACTED] nista povedala, da glede na višino svojih dohodkov pri drugi banki ne bi mogla najeti kredita v EUR v zelenem znesku in za želeno obdobje, vendar pa sta to povedala znanki, ki se je nato obrnila na [REDACTED]. Pritožbeno sodišče zato meni, da je bil preko te skupne znanke [REDACTED] seznanjen, da tožnika nista mogla pridobiti kredita v EUR in jima je zato ponudil zgolj kredit v CHF, katerega mesečni obrok je bil ustrezno nižji in bi ga ob odobritvi zmogla plačevati tudi iz svojih mesečnih prejemkov.

16 Da gre res za neomejeno valutno tveganje izhaja iz izpovedbe priče [REDACTED] ki je izpovedal, da kreditojemalec, ki prejema svoje prihodke v EUR, v primeru sklenitve kreditne pogodbe v CHF sprejme celotno valutno tveganje, česar ni mogoče razlagati drugače, kot da gre za neomejeno valutno tveganje (glej tudi opombo 22). Omejeno valutno tveganje bi namreč pomenilo, da je kreditojemalec izpostavljen valutnemu tveganju le do določene stopnje spremembe tečaja oz. da bi bilo njegovo valutno tveganje zavarovano (npr. pri zavarovalnici). Ker takšnega mehanizma kredit ne vsebuje, gre za celotno oz. neomejeno valutno tveganje, ki v primeru kakršnekoli spremembe tečaja CHF nasproti EUR v celoti bremeni kreditojemalca.

17 Na vprašanje se je začudil: »Kako neomejeno?«

Vendar pa, tudi če bi [REDACTED] tožnikoma poleg kredita v CHF predstavil kredit v EUR (kot je sam izpovedal), po presoji pritožbenega sodišča informacije, ki jih je dal tožnikoma, ne zadoščajo, da bi lahko govorili o ustrezni izpolnitvi pojasnilne dolžnosti.

14. Namen predpogodbene pojasnilne dolžnosti banke je namreč v zaščiti potrošnikov pred tveganji na način, da se jim omogoči, da ob poznavanju vseh pomembnih dejstev sprejmejo racionalno oziroma preudarno odločitev.<sup>18</sup> V zvezi z vsebino bankine pojasnilne dolžnosti je Sodišče EU že sprejelo stališče, da je bila banka dolžna potrošniku predstaviti kredit v tuji valuti na način, da je lahko na podlagi natančnih in razumljivih meril ocenil celoten strošek posojila.<sup>19</sup> Banka je dolžna potrošniku posredovati vsaj informacijo, kako bi na obroke za odplačilo posojila vplivala zelo velika deprecijacija zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima posojilojemalec stalno prebivališče, in povečanje tujih obrestnih mer. V skladu z navedenim stališčem mora biti potrošnik jasno obveščen, da s podpisom posojilne pogodbe, izražene v tuji valuti, prevzema tečajno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. Če potrošnik ne prejema dohodkov v valuti kredita, je banka dolžna navesti tudi mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti.<sup>20</sup>
15. Če te zahteve iz prakse SEU in VS RS primerjamo z informacijami, ki jih je tožnikoma pred sklenitvijo kreditne pogodbe dal uslužbenec tožene stranke [REDACTED] lahko ugotovimo, da z njegove strani podane informacije tožnikoma niso omogočale, da bi sprejela racionalno oziroma preudarno odločitev. Informacije, ki jima jih je posredoval, so zelo splošne, iz njih nista izvedela nič drugega, kar je bilo razvidno iz pogodbe ali informaciji, ki jih imajo banke na spletu. Po drugi strani pa jima ni ponudil za sprejem preudarne odločitve pomembnih informacij.
16. Na tem mestu je treba povzeti izpovedbo pričé [REDACTED]a<sup>21</sup>, ki je bil v času sklepanja kreditne pogodbe med pravnima strankama, zaposlen pri toženi stranki. Njegova izpovedba je zelo pomembna za odločitev, iz nje pa izhajajo dejstva, ki so bila v času sklepanja sporne kreditne pogodbe znana (oz. bi morala biti znana) toženi stranki. [REDACTED] je izpovedal, da kreditojemalec, ki prejema svoje prihodke v EUR, v primeru sklenitve

18 VSRS Sklep II Ips 141/2017 z dne 18. 10. 2018.

19 SEU C-126/17, z dne 22. 2. 2018.

20 Zadeva Andrićiuć.

21 Prepis posnetka njegovega zaslišanja je v spisu na list. št. 279-295.

kreditne pogodbe v CHF sprejme celotno valutno tveganje<sup>22</sup>, medtem ko banka ni izpostavljena nobenemu valutnemu tveganju nobenega valutnega tveganja. Po njegovi izpovedbi banka potrošnikom ni ponujala nobenega zavarovanja njihovega valutnega tveganja: če bi zavarovali valutno tveganje, to ne bi bilo zastoj, strošek tega pa bi izničil atraktivno obrestno mero takega kredita in bi bilo ceneje vzeti kredit v EUR. Izpovedal je tudi, da je bil porast tečaja CHF nasproti EUR pričakovan (seveda pa ne v takšni meri, kot se je zgodil) in da je iz gibanja tečajev CHF proti drugim valutam v času od 1953 do 2015 razviden stalen trend dviganja tečaja CHF. Pritožbeno sodišče ne vidi prav nobenega razloga, da njegove izpovedbe ne bi sprejelo, saj so o tveganostih kreditov v CHF v času pred sklenitvijo sporne pogodbe opozarjali tudi v strokovnih člankih<sup>23</sup>, prav tako je to opozarjala Banka Slovenije<sup>24</sup>. Ker je tožena stranka strokovnjak na bančnem področju, se šteje, da je bila v času pred sklenitvijo sporne kreditne pogodbe seznanjena s temi opozorili glede tveganj, kar končno izhaja tudi iz njenega letnega poročila 2006.<sup>25</sup>

17. Po presoji pritožbenega sodišča vse to, kar je povzeto v prejšnji točki obrazložitve, predstavlja informacije, ki jih je ob sklepanju sporne pogodbe tožena stranka nedvomno poznala, pa jih kljub temu ni predstavila tožnikoma, dokazi namreč tega niso potrdili. Razkritje teh informacij tožnikoma v fazi pogajanj pred sklenitvijo kreditne pogodbe bi lahko pomembno pripomoglo in tudi vplivalo na razumno odločitev tožnikov, ali bosta najela kredit in se pri tem izpostavila neomejenemu valutnemu tveganju ali ne. Ne gre torej za to, da bi se od tožene stranke pričakovalo, da bo *vnaprej* napovedala veliko (nepričakovano) spremembo v vrednosti tečaja CHF, ampak zgolj za to, da je imela informacije o tveganosti kreditov v CHF za potrošnike, ki so jih banke v tistem obdobju prejemale z

22 Oznake »celotno valutno tveganje« ni mogoče razumeti drugače kot neomejeno valutno tveganje.

23 Npr. mag. Tatjana Šuler v članku Tveganost posojil v švicarskih frankih (priloga A39) piše (str. 19): »Pri posojilu v švicarskih frankih lahko pride zaradi spremembe tečaja in spremembe referenčne obrestne mere LIBOR, ki je precej bolj volativna kot EURIBOR, torej do precej večje spremembe obroka kot pri posojilu v evrih«, kasneje na isti strani tudi: »Če se je posojiljemalec ob odobritvi zadolžil do maksimalne višine mogočega najetja posojila v švicarskih frankih in je 55 % plače največ, kar lahko namenil za poplačilo posojila, je lahko ob sicer zelo majhni verjetnosti že čez šest mesecev nesposoben poravnati celoten obrok posojila,« in ob koncu, na str. 23: »Novi bančni produkti so lahko zelo privlačni, vendar se mora posameznik zavedati njihove tveganosti in imeti dovolj zaščite pred tveganji. Novi bančni produkti postajajo vse bolj kompleksni, zato morajo banke svoje stranke dobro seznaniti s ponudbo in tveganji, zlasti pri stanovanjskih posojilih.« Thomas J. Jordan: Kako vpliva švicarska monetarna politika na posojila v švicarskih frankih v Avstriji, z dne 23. 9. 2004: »Pri obstoječih možnostih deviznega posojila je treba jasno izpostaviti velika tveganja.«

24 Npr. Dopis bankam z dne 4. 7. 2006 (priloga A10), Poročilo finančni stabilnosti iz junija 2005 (priloga A9), maja 2006 (A52), maja 2007 (A53), maja 2008 (A54).

25 Npr. na str. 42 Letnega poročila 2006 (priloga A35) je tožena stranka zapisala, da se zaveda, da položaj šibkejšega švicarskega franka dolgoročno ne more zdržati, zato si bo morala banka prizadevati, za začne tudi s hipotekarnimi dolžniki sklepati pogodbe o zavarovanju pred previsokim obrestnim in tečajnim tveganjem.



različnih naslovov (in so povzete v prejšnji točki obrazložitve), pa teh informacij pred sklenitvijo kreditne pogodbe potrošnikom ni ponudila. Ker so tako pomembne informacije izostale, pojasnilna dolžnost tožene stranke ni bila ustrezno opravljena, posledica česar je, da se pogodbeni pogoj o valuti vračila v kreditni pogodbi (ki sicer predstavlja predstavlja glavni predmet pogodbe) šteje kot nejasen in nerazumljiv. Kot tak pa je v skladu z izoblikovano sodno prakso SEU in VS RS podvržen presoji poštenosti pogodbenih pogojev.

#### O POŠTENOSTI POGODBENIH POGOJEV IN NIČNOSTI

18. Čeprav je sodišče prve stopnje presodilo, da je tožena stranka ustrezno izpolnila svojo pojasnilno dolžnost, je kljub temu opravilo tudi presojo poštenosti pogodbenih pogojev in se postavilo na stališče, da ti niso nepošteni. Pritožbeno sodišče s takšno presojo ne soglaša in ugotavlja, da sporna pogodba vsebuje nepošten pogodbeni pogoj, zaradi česar je nična.
19. V 9. točki obrazložitve je pojasnjeno, da je po 1. točki 3. člena Direktive nedovoljen pogoj, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Po stališču SEU je navedeno določbo treba razlagati tako, da se presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja opravi 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 navedene pogodbe, ker pogodbeni pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankami, ki se pokaže šele med izvajanjem pogodbe. Ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj prodajalca ali ponudnika<sup>26</sup> mora sodišče preveriti obstoj morebitnega znatnega neravnotežja.<sup>27</sup> To se lahko pokaže tudi v znatnem ekonomskem učinku sporne pogodbene določbe, lahko pa izvira iz dovolj resnega posega v potrošnikov pravni položaj, kakršnega bi (v odsotnosti sporne pogodbene določbe) imel po veljavnih predpisih (bodisi ker gre za omejitev pravic, oviranje pri izvrševanju pravic ali naložitev dodatne obveznosti).<sup>28</sup>
20. Kot že zapisano, dolžnika nista bila poučena, da je njuno valutno tveganje brez vsakršne omejitve. Na drugi strani tožena stranka ni imela nobenega valutnega tveganja.<sup>29</sup> Če je imela na eni strani banka pri zavarovalnici

26 V tem primeru banke, glede mogočih sprememb menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila, vezanega na tujo valuto.

27 SEU C-186/16 z dne 20. 9. 2017 (58. točka obrazložitve).

28 SEU C-226/12 z dne 16. 1. 2014 (23. točka obrazložitve).

29 Iz zapisnika o zaslišanju prič [REDACTED] (priloga A 61. str. 5) je sicer razvidno, da naj bi tudi banke prevzemale valutno tveganje in sicer v primeru, ko banka, ki da kredit v tuji valuti, nima

zavarovano svoje tveganje, ki je bilo zgolj v tem, če kreditojemalec ne bi bil več sposoben odplačevati anuitet (kreditno tveganje), na drugi strani kreditojemalca nista imela niti omejitve valutnega tveganja (da bi bil morebiten porast tečaja CHF omejen na določeni stopnji), prav tako tožena stranka niti ni pomislila, da bi kreditojemalcem sploh ponudila kakšno možnost sklenitve zavarovalne pogodbe za prevzeto (neomejeno) valutno tveganje<sup>30</sup>, katerega posledica je seveda tudi neomejeno kreditno tveganje. Že sama primerjava tveganj obeh strank pokaže, da obremenitvi sploh nista primerljivi: nezavarovana neomejeno valutno in kreditno tveganje tožnikov in zavarovano kreditno tveganje tožene stranke.

21. Po prepričanju pritožbenega sodišča pa je ravnanje tožene stranke tudi v nasprotju z načelom dobre vere. Iz izpovedbe obeh tožnikov je razvidno, da je bil njun namen, da skleneta kreditno pogodbo, da s kreditom financirata nakup stanovanja, oba sta tudi pojasnila, da sta bila zadovoljna, da sta sploh dobila kredit in da nista potrošnika, ki bi tvegala. Kot sta prepričljivo izpovedala, bi v primeru, da bi jima tožena stranka predstavila kakšno je tveganje, ki ga prevzemata, in da lahko obrok kredita v CHF, ki sta ga bila glede na njune plače zmožna odplačevati, dvigne tudi na višino obroka, kot bi bil pri kreditu v EUR, ki pa ga nista mogla odplačevati, resno razmislila in se za kredit v CHF ne bi odločila. Tožnica je ob tem še izpovedala, da bi v tem primeru raje iskala druge možnosti, npr. poskusila bi si sposoditi denar pri sorodnikih, ali pa stanovanja tudi ne bi kupila. Tožena stranka je v 16. točki obrazložitve navedene informacije v času pogajanj s tožnikoma poznala, pa jima jih ni posredovala, pri čemer to sodišče dvomi, da bi razumen potrošnik, katerega namen bi bil zgolj nakup stanovanja in ki ne bi tvegala, ki bi mu bile te informacije ustrezno predstavljene, v okviru individualnih pogajanj sprejel takšne pogodbene pogoje. Tožena stranka zato ni mogla razumno pričakovati, da bi tožnika ob razkritju vseh potrebnih informacij (16. točka obrazložitve) v okviru individualnih pogajanj sprejela pogodbene pogoje, ki jih je vsebovala sporna kreditna pogodba.<sup>31</sup> Sodna praksa se je že izrekla, da gre v takem primeru za

---

kritja v tej valuti, vendar pa je hkrati dodal, da banka zato poskrbi, da to svojo pozicijo zapre in sicer ima lahko depozite v CHF ali pa naredi t. i. obrestno zamenjavo na finančnih trgih in se potem pasiva giblje enako kot naložba. Po izpovedbi te priče se banki ne splača, da ne bi zapirala pozicij, saj bi bilo to sicer njeno kapitalsko breme in bi morala zagotavljati dodatni kapital. Pritožbeno sodišče iz te izpovedbe zato zaključuje, da banka zaradi opisanega mehanizma poskrbi za zapiranje pozicij, kar pa pomeni, da v nasprotju s kreditojemalcem nima valutnega tveganja.

30 Takšno ravnanje je mogoče pojasniti z izpovedbo priče [redacted] ki je izpovedal, da bi strošek zavarovanja valutnega tveganja izničil atraktivno (nizko) obrestno mero kredita v CHF in bi bilo zato ceneje vzeti kredit v EUR.

31 Očitno se je tožena stranka zavedala, da bi v primeru, da bi potrošnikom razkrila informacijo o neomejenem valutnem tveganju, ali pa jim ponudila obvladovanje tega tveganja - (plačljivo) zavarovanje, produkt izgubil svoj čar ugodne obrestne mere.

ravnanje v nasprotju z dobro vero.<sup>32,33</sup> Še zlasti, če je bilo (kljub poznavanju dolgoletnega trenda rasti tečaja CHF in dejstva, da gre za stanovanjski kredit, ki se običajno odplačuje daljše obdobje – v konkretnem primeru 15 let) tožnikoma predstavljeno, da se bo obrok lahko le minimalno spreminjal (kar izhaja iz njunih izpovedb<sup>34</sup>, kateri pa potrjuje letak na prilogi A 30<sup>35</sup>). V zvezi z letakom je potrebno pojasniti, da ga banka tožnikoma sicer ni ponudila kot promocijsko gradivo, a bi bila banka vendarle dolžna računati na učinek, ki ga je imel - zavajajoče prepričanje varčevalcev, da je trdnost CHF zanje ugodna, da povzroča relativno stabilnost obrokov ipd...

22. Pritožbeno sodišče soglaša s stališčem VS RS iz zadeve II Ips 201/2017, da sklenitev aleatorne (tvegane) pogodbe<sup>36</sup> ni nedopustna, četudi bi bilo tveganje precejšnje ali neobvladljivo. A je pri tem ključno, ali je sklenitelj takšne aleatorne pogodbe – npr. v konkretnem primeru tožnika kot kreditojemalca – ustrezno informiran o tveganju, ki ga prevzema s sklenjeno pogodbo ali ne. Če je kreditojemalec ustrezno informiran in so mu predstavljene vse pomembne značilnosti pogodbenega razmerja (spet smo pri pojasnilni dolžnosti banke), potem se seveda lahko sam razumno odloči in tveganje zavestno sprejme.<sup>37</sup> V takem primeru lahko rečemo, da je špekuliral, da se tečajno tveganje ne bo uresničilo, ali pa podcenil možnost da pride do spremembe tečaja v njegovo škodo<sup>38</sup>, zato aleatorna pogodba, v katero takšen potrošnik vstopi, ne more biti nedopustna. Sklenitev takšne pogodbe je v tem primeru namreč odraz kreditojemalčeve prave in resnične volje. Če pa kreditojemalec ni ustrezno informiran (in v obravnavanem primeru ni bil, saj je imel bistveno manj informacij od banke), po presoji pritožbenega sodišča takšna aleatorna pogodba ni dopustna.
23. Tožena stranka trdi, da je ponudila kreditojemalcem možnost konverzije kredita vezanega na CHF v kredit v EUR. Ko je bil ██████████ zaslišan pred pritožbenim sodiščem, se najprej ni spomnil, da bi strankam ob sklepanju kredita povedal, da imajo možnost konverzije CHF kredita v EUR kredit, nato pa se je spomnil, da so imele stranke ves čas možnost predčasno odplačati kredit. V primeru izražene želje kreditojemalca po

32. SEU C-415/11 z dne 14. 3. 2013 (69. točka obrazložitve).

33. VSl. sklep I Cp 251/2020 z dne 1. 2. 2021.

34. Tožnica je npr. izpovedovala, kako se spomni TV reklame za ugoden kredit tožene stranke v CHF, v očeh ji je ostala »hišica«, kakršna je tudi na letaku v prilogi A30.

35. Letak je sicer iz junija 2004, ko je bila denarna valuta v Sloveniji še SIT, ki pa je bil v juniju 2004 že vezan na evro v ERM II, in sicer je bil tečaj tolarja 1 EUR = 239,64 SIT. Ta vezava praktično pomeni, da je bila trdnost valute SIT enakovredna trdnosti valute EUR. Podobne trditve so razvidne iz natisa s spletne strani tožene stranke iz julija 2004.

36. Kar je seveda tudi kreditna pogodba v valuti, v kateri kreditojemalec ne prejema plače.

37. VSRS sklep II Ips 137/2018 z dne 25. 10. 2018

38. VSl. Sodba II Cp 1434/2020 z dne 18. 11. 2020.

konverziji se je ponovno izračunavala njegova kreditna sposobnost, na novo pa se je vzpostavilo tudi zavarovanje kredita. Tehnično je torej konverzija izgledala tako, da je kreditojemalec sklenil novo kreditno pogodbo in z novonajetim kreditom v EUR poplačal preostanek starega kredita (vezanega na CHF). Ne gre torej za možnost konverzije, ampak za nov kredit s katerim se poplača prejšnjega in sicer EUR protivrednost preostanka kredita v CHF na dan plačila. To pa zaradi spremembe vrednosti CHF proti EUR v letu 2015 lahko pomeni tudi najetje novega kredita, ki je bil (gledano v EUR) enak ali le nekaj nižji od prvotnega v CHF.<sup>39</sup> Tudi takšne informacije kreditorejmalci pred sklenitvijo kreditne pogodbe niso dobili – tožena stranka tega ni niti zatrjevala.

24. Ker tožena stranka ob sklepanju pogodbe ni ravnala v skladu z načelom vestnosti in poštenja, je glede pogodbenega pogoja, ki se nanaša na valuto vračila v kreditni pogodbi, podano znatno neravnotežje v smislu prvega odstavka 3. člena Direktive. To pa pomeni, da je kreditna pogodba nična.
25. Pritožbeno sodišče je o zahtevku na ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe lahko odločilo na podlagi že izvedenih dokazov, pri čemer je dodatno zaslišalo oba tožnika in prič [REDACTED] ter vpogledalo v zgoraj navedene listine. Zaslišanje preostalih prič, ki sta jih predlagala tožnika, se je tako izkazalo kot nepotrebno, zato tega dokaza ni izvedlo.

#### SKLEPNO

26. Posledica ugotovljene ničnosti pogodbe je na podlagi pravila iz 87. člena OZ vračilni (kondicijski) zahtevek, ki sta ga tožnika uveljavljala v 2. točki primarnega tožbenega zahtevka. Ker je sodišče prve stopnje zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev ničnosti, je posledično zavrnilo tudi kondicijski zahtevek, pri tem pa ni ugotavljalo dejstev v zvezi s tem zahtevkom. Zato je bilo treba sodbo razveljaviti in zadevo vrniti sodišču prve stopnje v novo sojenje, saj pritožbeno sodišče kršitve glede na naravo stvari samo ne more odpraviti pomanjkljivosti (prvi odstavek 355. člena ZPP). Sodišče prve stopnje namreč ni ugotavljalo celega sklopa pravno pomembnih dejstev, ki se nanašajo na kondicijski zahtevek, zato bi šele pritožbeno sodišče prvič ugotavljalo ta del dejanskega stanja in presojalo ta pravno odločilna dejstva, kar ne bi pomenilo le dopolnitve dokaznega postopka, pač pa (glede zatrjevane obogatitve) njegovo celotno izvedbo. To bi lahko pomenilo poseg v strankino ustavno pravico do pritožbe (25. člen

<sup>39</sup> V zvezi s tem je tožnik izpovedal, da sta najela kredit v CHF za protivrednost 34.322,53 EUR, po sedmih letih rednega odplačevanja pa bi morala, če bi hotela konverzijo v EUR kredit, najeti nov kredit 30.000,00 EUR.

Ustave RS) in s tem rušenje načela dvostopenjskega sojenja.

27. V ponovljenem postopku bo moralo sodišče prve stopnje ugotoviti dejansko stanje v zvezi z zatrjevano obogatitvijo in nato odločiti o kondicijskem zahtevku.
28. Odločitev o stroških pritožbenega postopka temelji na tretjem odstavku 165. člena ZPP.

#### PRAVNI POUK

Zoper ta sklep je dovoljena pritožba. Vloži se pri sodišču prve stopnje, v 15 dneh od prejema pisnega odpravka te odločbe, v zadostnem številu izvodov za sodišče in nasprotno stranko. Obsegati mora navedbo sklepa, zoper katerega se vlaga, izjavo, da se izpodbija v celoti ali v določenem delu, pritožbene razloge in podpis pritožnika. Če pritožba ni razumljiva ali ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se lahko obravnavala, jo sodišče zavrže, ne da bi pozivalo vložnika, naj jo popravi ali dopolni. Ob vložitvi pritožbe mora biti plačana sodna taksa. Če ta 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. Če pritožbo vloži pooblaščenec, je ta lahko samo odvetnik ali druga oseba, ki je opravila pravniški državni izpit.

Sklep se sme izpodbijati samo iz razloga, da je sodišče druge stopnje razveljavilo odločbo sodišča prve stopnje in zadevo vrnilo v novo sojenje, čeprav bi kršitev postopka glede na njeno naravo lahko samo odpravilo ali bi glede na naravo stvari in okoliščine primera lahko samo dopolnilo postopek oziroma odpravilo pomanjkljivosti ali če bi moralo samo opraviti novo sojenje.

O pritožbi bo odločalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije.

Ljubljana, 26. marec 2021

Predsednica senata:  
Katarina Parazajda I.r.

