

Porada prawna dotycząca naruszenia praw konstytucyjnych i konwencyjonalnych Słoweńskich dłużników kredytów denominowanych we frankach szwajcarskich¹

Dla:

Stowarzyszenie Frankowiczów

Bobovek 9, 4000 Kranj,

NIP: 44306610

Przedstawiciel klienta: Alja Pestar

Od:

Boštjan M. Zupančič, LL.M., S.D. (Harv.), profesor prawa, były sędzia Sądu Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; oraz

Ciril Ribičič, LL.M., S.J.D (Lab.), profesor prawa, były sędzia Sądu Konstytucyjnego, członek Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo

Instytut Prawa Konstytucyjnego

Przedstawiciel prawny: Ciril Ribičič

Numer rejestracji spółki 6391290000

NIP 88021394

Numer konta bankowego SI56 6100 0000 5179 177

Adres Kontaktowy info@ustava.si

¹ Copyright © 2017 (tłumaczenie i edycja) dokonane przez B.M. Zupančič. Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna z części tego tekstu nie może być przetwarzana, rozpowszechniana lub przenoszona w jakiegokolwiek formie pod żadnym pozorem, łącznie z fotografiami, nagraniami, lub innymi metodami elektroniczno-mechanicznymi bez wcześniejszej zgody pisemnej autora, za wyjątkiem krótkiego cytowania zawartego w recenzjach, lub niektórych przypadkach użycia poza celami komercyjnymi dozwolonymi przez przepisy dotyczące praw autorskich. Po udzielenie zgody należy napisać do autora tłumaczenia na bostjan.zupancic@echr.coe.int oraz/ lub bmz9453@gmail.com.

WSTĘP

Przygotowaliśmy poradę prawną, która może służyć jako baza dla przyszłych uzupełnień skarg konstytucyjnych w Słoweńskim Sądzie Konstytucyjnym- stosując postanowienia sądów powszechnych prawa prywatnego-, na podstawie naruszeń praw konstytucyjnych i konwencjonalnych dłużników pożyczek (kredytów hipotecznych) zdenominowanych we frankach szwajcarskich-, oraz dla prawnej rektyfikacji dla osób poszkodowanych. Jeśli prawo krajowe nie będzie efektywne, autorzy, ustanowieni na podstawie nowego mandatu, przygotowują wniosek uargumentowany (w języku angielskim) stosownie do konwencji w celu późniejszego złożenia w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu.

W niniejszej poradzie prawnej odpowiadamy- w oparciu o badania teorii prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwa sądów zwykłych, Sądu Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka- na pytanie klienta czy jest to przypadek fikcyjny i losowy umowy pożyczki kapitałowej- ukrywając spekulacje finansowe (w istocie ForEx kontrakty typu future lub walutowe kontrakty typu future) stosunku umowy. Takie kontrakty tworzą nieproporcjonalne ryzyko dla niedoinformowanych i nieświadomych kredytobiorców hipotecznych. Byli poza swoją kontrolą.² W związku z tym przygotowaliśmy opinię dotyczącą wątpliwego charakteru prawa prywatnego kredytów hipotecznych jako (pseudo-alatoryjne toksyczne) produkty finansowe, które zostały wprowadzone przez banki i przedstawione kredytobiorcom, którzy niczego nie podejrzewali.

Podstawowa Charakterystyka Pożyczek Euro (Hipotek) Denominowanych we Frankach Szwajcarskich

Nieproporcjonalne ryzyko kredytobiorców z pożyczkami denominowanymi we frankach szwajcarskich (zwanymi dalej: ChF) są szczególnie widoczne w przypadku długoterminowych relacji kredytowych. Są one charakterystyczne dla kredytów mieszkaniowych (hipoteki) pod względem spłat dożywotnich, z pierwotną spłatą odsetek

² *Ujawnianie informacji i zarządzanie ryzykiem wynikające z pożyczek w obcej walucie, pożyczek powiązanych z obcą walutą oraz produktami pożyczkowymi, które narażają klienta na ryzyko rynkowe, zostały upoważnione przez Bank Słowenii, Lublana, 4 lipca 2006.* Materiał ten, przygotowany przez Božo Jašoviča, członka zarządu Banku Słowenii, został wysłany do zarządów i departamentów audytu wewnętrznego wszystkich banków komercyjnych i kas oszczędnościowych w Słowenii. Jesteśmy informowani, że również w hiszpańskim Sądzie Najwyższym najważniejsza jest »wolna i poinformowana zgoda «kredytobiorców. Zgoda kredytobiorców była spowodowana fałszywym postrzeganiem statusu pieniężnego i stabilności franka szwajcarskiego, który jak wiadomo od dawna, jest niższy niż jego wartość prospektywna - jest zatem prawnie nieważna.

naliczane na początku okresu odsetkowego, a klauzula walutowa według zmiennej stopy procentowej. Zazwyczaj spłata długu kapitałowego ma miejsce, często, ale nie zawsze, po spłaceniu odsetek od kredytu hipotecznego. Połączenie tych elementów spowodowało (i nadal powoduje) mieszankę wybuchową, bombę zegarową o niszczycielskim efekcie uruchamianym nawet w przypadku minimalnych zmian współczynnika walutowego między frankiem szwajcarskim a euro. Oczywiście nie dzieje się tak w przypadku zwykłych pożyczek w euro, które pomyślnie przechodzą ocenę zgodności z Konstytucją i Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwaną dalej: EKPC).

Skutki dla kredytobiorców są podobne do ryzyka charakterystycznego dla prognozowanych przyszłych spekulacji pieniężnych z tą różnicą, że w najgorszym wypadku inwestor w manipulacjach giełdowych traci tylko zainwestowany wkład. W naszym przypadku – przeciwnie. Długoterminowy odbiorca np. kredytu mieszkaniowego może być zobowiązany do spłaty kredytu bankowego przez wiele lat, a odsetki mogą znacznie wzrosnąć. Może wydawać się, że spłata kwoty podstawowej w ogóle nie nastąpi lub jej kwota nie będzie choć w przybliżeniu proporcjonalna do całkowitej kwoty zadłużenia.

Ponadto, banki zniewoliły pożyczkobiorców wabiąc ich niskimi odsetkami celowo – pomimo ostrzeżeń Banku Centralnego (Banku Słowenii) -, ukrywając informacje o ryzyku ponoszonym przez konsumentów. Banki wykorzystywały swoją pozycję i obciążyły zagubionych i niedoinformowanych kredytobiorców sprowadzając nań ryzyka, na które zgodnie z narzuconymi „warunkami ogólnymi”, nie byli w stanie wpłynąć. Od początku (*ab initio*) znajdowali się w trudnej sytuacji.

Ponownie Bank Słowenii (uprzednio w 2006 r.) ostrzegł zarządy banków komercyjnych z wewnętrznymi instrukcjami dotyczącymi ograniczeń przy zawieraniu takich umów, tj. pożyczkach w walucie obcej, kredytach powiązanych z obcą walutą oraz produktach, które narażają klienta na sprzedaż ryzyko rynkowe. Jak wspomniano powyżej, banki komercyjne nie przestrzegały tych zaleceń.

Jeszcze wcześniej (w czerwcu 2005 r.) pojawił się istotny raport na temat stabilności finansowej Banku Słowenii. Przy tej okazji banki komercyjne zostały wyraźnie poinformowane, że odpowiednie ryzyko walutowe nie wiąże się z większym ryzykiem dla banków, że „*testy warunków skrajnych... wskazują na względnie małą podatność banków na zmiany kursu walutowego*”, a to ze względu na wysoką zmienność ChF istnieje potencjalne ryzyko dla klientów (a nie dla banków!), a także:

„Dla klientów banków ekspozycja na ryzyko walutowe może być bardzo wysokie, w szczególności biorąc pod uwagę, że ChF jest obecnie na stosunkowo niskim poziomie i w

odniesieniu do kursu walutowego kontraktów terminowych można się spodziewać wzrostu wartości CHF w przyszłości. ”(Należy się spodziewać konkretnej prognozy).

To wyraźnie dowodzi, że nawet zgodnie z oficjalnymi wytycznymi Banku Centralnego (Bank Słowenii), banki były nie tylko świadome, że ich produkty finansowe są toksyczne, ale umyślnie (z celowym zamiarem lub zamiarem ewentualnym) zaoferowały takie pożyczki (głównie hipoteki)³.

Jednak kredytobiorcy nie otrzymali takiej pomocy w krytycznym momencie. Została udzielona później przez Słoweńskie Stowarzyszenie Konsumentów, jednak pomoc ta była mniej skuteczna, a przede wszystkim udzielona zbyt późno przy dużej liczbie kredytobiorców - w szczególności w Słowenii, gdzie ostrzeżenia dla konsumentów były znacznie opóźnione w porównaniu z Austrią lub Francją.

Kredytobiorcy zostali poinformowani w formie raportów o tym, co już się wydarzyło z powodu spadku euro w stosunku do franka szwajcarskiego.⁴ W ten sposób pożyczkobiorcy mogli zaobserwować wpływ zmian kursów na wysokości kwoty głównej i odsetek wraz z pożyczkami denominowanymi we frankach szwajcarskich już po fakcie w sprawozdaniach Słoweńskiego Stowarzyszenia Konsumentów.⁵ Nałożenie długoterminowych toksycznych pożyczek na takich warunkach i ukrywanie ryzyka ponoszonego przez pożyczkobiorców zdeformowało relację pożyczkową między kredytobiorcami a bankami nie do poznania.

Między innymi oznacza to poważne naruszenie kilku zasad prywatnego (cywilnego) prawa zobowiązań, które przede wszystkim powinny gwarantować uczciwe wzajemne relacje między kredytodawcami a kredytobiorcami. Zachowanie banków podczas tworzenia i sprzedaży takich pseudo-aleatoryjnych produktów, przy których jedna ze stron jest niewłaściwie poinformowana o ryzyku (lub jego braku) i wprowadza w błąd, że jest to zwykła relacja pożyczkowa; nie można uważać tego za działanie banków w dobrej wierze.

Charakterystyka prawa prywatnego dla umów (pseudo) aleatoryjnych

W starożytnej Grecji (IV wiek p.n.e.) umowa aleatoryjna była umową opartą na niepewnym ryzyku wzajemnym (ἀργυρίων ναυτικός, nautica), np. gdzie osoba trzecia ubezpieczała

³ Zobacz poniżej przesłuchanie kierownika banku BNP Paribas w Paryżu w 2013 r., *Nota infra* nr. 11

⁴ Częściowe sprawozdanie z emisji pożyczek w obcej walucie, Słoweńskie Stowarzyszenie Konsumentów, Lublana, 20 lutego 2015 r. wraz z załącznikami

⁵ Vuksanović, Ničnost nepoštenih pogodbenih pogojev (Nieważność nieuczciwych warunków umownych) Pravna praksa nr. 6/2015 wskazuje, że bardzo łatwo byłoby uprzedzić osoby zainteresowane takimi pożyczkami, zapewniając im kilka obliczeń różnych symulacji zmian kursów walutowych między euro a frankiem szwajcarskim. W takim przypadku, jak wskazano powyżej, zgoda taka byłaby, prawnie mówiąc, „poinformowana” - warunek *sine qua non* dla jej ważności

przewożony ładunek właściciela statku do odległych miejsc dla ubezpieczonego - według wyższych stóp procentowych (20% do 100%). Jest to pierwsze znane pochodzenie kontraktu aleatoryjnego, który pojawił się we Francji dopiero w XIV wieku. Możemy zauważyć, że przyczyna (*causa*) umowy dotyczy tutaj tylko *wzajemnej (zrównoważonej)* niewiedzy wszystkich trzech stron (ubezpieczonego, ubezpieczyciela, właściciela statku). Jest to przypadek „Aleatoryczny oryginalnej wersji pożyczki aleatorycznej”.⁶

Kodeks Napoleona (1804) zawierał restrykcyjne przepisy dotyczące warunków i ograniczeń aleatorycznej umowy, które jak zwykle w umowach ubezpieczeniowych, grach losowych, zakładach itp. - były oparte na wzajemnej niepewności niektórych przyszłych wydarzeń.⁷ Może się wydawać, że w tamtym czasie (1804 r.) treść art. 1964 wprowadzała w błąd, ponieważ wspominała o niewiedzy niekoniecznie wszystkich zaangażowanych stron. Ale art. 1104 Kodeksu Napoleona uchwała, tak jak we własnym kodeksie zobowiązań Słowenii, że umowa powinna zostać zawarta w dobrej wierze (*bona fides, bonne foi*). W przypadku bezpodstawnego wzbogacenia kosztem innego (*enrichissement injustifié au détriment d'autrui*, bezpodstawne wzbogacenie, *condictio*) taka umowa jest -nie do obrony. Wzbogacona strona musi z odsetkami zwrócić wszystko, co otrzymano przez bezpodstawne wzbogacenie naliczone w dniu publikacji wyroku.⁸

Dlatego klauzula walutowa we frankach szwajcarskich lub pożyczka w euro denominowana we frankach szwajcarskich może być mylącą, pseudo-aleatoryjną formą umowy ubezpieczenia. Bank *fikcyjnie* ubezpiecza się wartością nominalną we frankach szwajcarskich – przeciwko potencjalnej amortyzacji waluty euro. Taka umowa (*analogia inter legem*) podlega zatem przepisom Kodeksu Zobowiązań dotyczących umów ubezpieczenia.

To mogło być do zaakceptowania w przypadku Chorwacji⁹ i Węgier, ale tylko w przypadku prawdopodobnego ryzyka tj. gdy państwo mogło faktycznie zdevaluować lokalną walutę (*kuna* chorwacka, *Forint* węgierski) lub gdy waluta byłaby narażona na wysoką inflację. Jako

⁶ Gonzague, de MontRichard, <http://masterproassurance.alloforum.com/theme-contrat-aleatoire-t21-1.html>

⁷ *Code civil, Titre XII : Des contrats aléatoires. Article 1964, Créé par Loi 1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804 : Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.*

⁸ *Źródło: Artykuł 1303-4 Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs.*

⁹ Chorwacki Trybunał Konstytucyjny stanowczo, z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, potwierdziło to po tym, jak zostało uregulowane przez ustawodawstwo chorwackie. Chorwacja jest zatem co najmniej dwa kroki prawne przed Słowenią. Tym bardziej (*argumento a minori ad majus*), że dla tamtejszych banków chorwacka kuna, mimo że miała zostać nominowana do euro, stanowiła pewne ryzyko. Zobacz *infra*, przypis nr 43

że kuna chorwacka i tak była związana z wartością euro, uznano to za niedopuszczalne. Dlatego cytowany wyrok w sprawie chorwackiego trybunału konstytucyjnego jest logiczny¹⁰.

¹⁰ Patrz *infra*, notatki nr. 43 w 44

W każdym razie nie możemy mówić o dobrych intencjach ponieważ banki bardzo dobrze wiedziały, że frank szwajcarski w swojej wartości walutowej mogła tylko rosnąć w porównaniu do euro.

Słoweński kodeks zobowiązań (OZ) wyraźnie zabrania ubezpieczenia roszczeń. Powód wynika z faktu, że OZ ogranicza umowy aleatoryjne do towarzystwa ubezpieczeniowego.

Ratio legis

OZ zakazujące zabezpieczenia roszczeń (z towarzystwem ubezpieczeniowym), co polega na zapobieganiu pochodnych spekulacji giełdowych (opcje itp.) w kontekście prawa wspólnych zobowiązań (a nie prawa giełdowego).

Jak możemy zobaczyć, kontrakty pseudo-aleatoryjne w kontekście zmiennego stosunku między CHF / € były w istocie ukrytymi transakcjami giełdowymi.¹¹ Różnica polegała na tym, że inwestor traci tylko to, co zainwestował w transakcję biznesową, podczas gdy w naszym przypadku pożyczkobiorca wobec banku jest długoterminowy, można by rzec - na stałe, i jest zobowiązany do zapłaty kwot, które ze względu na odsetki często wielokrotnie przekraczają spodziewany wkład w pożyczkę bankową.

We francuskiej sprawie karnej *Helvet Immo*, spółki zależnej renomowanego banku BNP Paribas, pani Nathalie Chévalier, była kierowniczką wyższego szczebla tego banku oraz informatorka, została przesłuchana. Jako świadek pani Chévalier zwięźle zeznała, w jaki sposób bank BNP Paribas, z nadmierną ilością nieistotnych informacji, ukrywał toksyczny charakter proponowanych transakcji biznesowych i celowo wprowadził w błąd najpierw kierownictwo średniego szczebla banku, a następnie samych kredytobiorców - i jak w tym przypadku jedyną wiarygodną informacją dla nich byłoby tak zwany *crash-test*, tj. symulacja nieproporcjonalnego wzrostu odsetek i kwoty głównej już przy minimalnym wzroście wartości CHF w stosunku do Euro¹². Już teraz była to sprawa karna (i roszczenie o odszkodowanie dla poszkodowanych stron „*contre X*”, tj. przeciwko nieznanemu sprawcy). Z jej zeznań wynika, że *kierownictwo wyższego szczebla* celowo wprowadzało w błąd i naciskało najpierw na administrację w dobrej wierze w banku, a następnie za ich pośrednictwem, niedoświadczonych kredytobiorców.

¹¹ Patrz *infra*, notatki nr. 11

¹² Patrz *Procès verbal de Déposition de témoin, No. du Parquet: 1229076010. No. Instruction 2437/13/3, z dnia 28. marca 2013*, tłumaczenie poświadczone oraz wersja oryginalna załączone do przeglądu w tej sprawie. Pani Chévalier uważa, jak wspomniano powyżej, że nie było tak w przypadku wiarygodnych transakcji pożyczkowych; były to raczej takie transakcje, które w istocie były spekulacjami finansowymi. Tego oczywiście nie wiedzieli francuscy kredytobiorcy w BNP Paribas.

Transakcje biznesowe *Helvet Immo* były matematycznie tak skomplikowane, że nawet pani Chévalier, jako dobrze obeznany bankier, miała trudności z ich zrozumieniem¹³. Trudno docenić, jak francuski system prawny już w 2013 r. był w stanie kryminalnie zareagować na takie oszustwo (*pratique commerciale trompeuse*) - mając na uwadze, że w Republice Słowenii sprawa jest nadal przedmiotem wyłącznie prawa prywatnego; tam, gdzie jest to nadal, choć byłoby to konieczne, brak pozostawiania śladu w trybie postępowania karnego.¹⁴ W przypadku słoweńskim roszczenia banków wobec pożyczkobiorcy zostały również zablokowane w (niepotrzebnej i wprowadzającej w błąd) klauzuli walutowej. Formalnie i prawnie nie wynika to z tego, że bank zabezpieczyłby uprawnienia do kredytu za pomocą klauzuli walutowej. Jednakże, jak stwierdzono we francuskim systemie prawnym, prawdziwym charakterem omawianej transakcji jest spekulacja giełdowa (*pratique commerciale trompeuse*) - a nie uzasadniona pożyczka bankowa.

Analogia *inter legem*- w porównaniu z umową aleatoryjną – jest trafna, ponieważ toksyczny produkt bankowy udawał umowę pseudo-aleatoryjną, tak jakby obie strony były jednakowo i wzajemnie nieświadomi prawdopodobieństwa przyszłej zmiany wartości franka szwajcarskiego. Zgodnie z analogią *inter legem*- jest to przypadek spekulacyjnej formy zabezpieczenia roszczenia, tj. Wiążących przepisów dotyczących wzajemnej niepewności obu stron co do tego, że mogłaby powstać „sprawa ubezpieczeniowa”.¹⁵

W tym sensie kwestią prawa prywatnego jest to, czy przyszłe wydarzenie (wzrost wartości franka szwajcarskiego) było równie niepewne dla obu stron umowy. Definicja niepewności implikuje ignorancję obu stron, a nie tylko jednej - w naszym przypadku ignorancję strony niekompetentnej finansowo (kredytobiorcy).

„Niepewność” w takim przypadku nie może być prostym przeciwieństwem „pewności”. Był to przypadek probabilistycznej oceny perspektywy wzrostu wartości franka szwajcarskiego. Wszyscy wiemy (fakt notoryczny), że banki dzisiaj, w swoich spekulacjach walutowych, stosują złożone matematyczne algorytmy. Na przykład w przypadku BNP Paribas nawet

¹³ Patrz wyżej nota nr. 11, 6. Strona sprawozdania. Sędzia śledczy zapytał Panią Chévalier, czy miała jakąkolwiek wiedzę na temat programu COMETE, który jej zdaniem miałaby potencjał wyżej wspomnianej symulacji. Patrz: <http://www.aexae.fr/contenu/produits/logiciel- securite-gardiennage-comete>. Ten program nie był w dyspozycji w BNP Paribas.

¹⁴ Menedżerowie banków odpowiedzialni za masowe oszustwa kredytobiorców mogliby bardzo łatwo zostać zidentyfikowani w kontekście Słowenii. System ścigania karnego powinien rygorystycznie reagować na sprawców. Faktem jest, że nic nie wskazuje na to, aby to nastąpiło, i jak zwykle pytanie brzmi *cui bono*...!

¹⁵ Słoweński kodeks zobowiązań, art. 922: (1) Zdarzenie, w odniesieniu do którego wykupiono ubezpieczenie (zdarzenie ubezpieczeniowe) musi być przyszłe, niepewne i niezależne od wyłącznej woli umawiających się stron.

wyżsi urzędnicy banku nie mogą ich rozwikłać, ponieważ zostały celowo ukryte za złożonymi obliczeniami.

Różnica między stabilną a niestabilną walutą

Jeśli do pewnego stopnia logiczne jest, że takie stosowanie klauzul walutowych miało miejsce w krajach o potencjalnie niestabilnych walutach krajowych (Polska, Chorwacja, Węgry, Słowenia, zanim zostały one włączone do strefy euro i jeśli nie były powiązane z euro), to z całą pewnością nie jest tolerowane w krajach UE, gdzie euro jest stabilną i godną zaufania walutą. Sam brak takiego motywu dowodzi ponad wszelką wątpliwość, że banki komercyjne nie miały innego powodu, aby sprzedawać swoje toksyczne kredyty - z wyjątkiem oczekiwań na wzrost franka szwajcarskiego i wynikającego z tego spekulacyjnego zysku poprzez oszukanie kredytobiorców.

I odwrotnie, prawomocna klauzula walutowa jest przeznaczona dla pożyczkobiorcy do zwrotu pożyczonych środków w ich rzeczywistej wartości na wypadek, gdyby z powodu inflacji lub dewaluacji bank pożyczający stracił pieniądze.

Taka klauzula dotycząca walut obcych (ForEx) jest niedopuszczalna w krajach grupy euro. Nic więc dziwnego, że sądy w niektórych krajach Europy Zachodniej szybko i silnie zareagowały na wprowadzające w błąd spekulacyjne praktyki bankowe. Tymczasem konsekwentnie opóźniona reakcja regularnych sądów w Słowenii pozostaje w tyle za sądownictwem, nawet w krajach niebędących członkami strefy euro.

Na przykład Chorwacja przyjęła wiążącą ustawę parlamentarną *erga omnes*, która zobowiązuje banki do pomocy pożyczkobiorcom w takich sytuacjach. Ustawa ta ostatnio skutecznie uchwaliła sądową kontrolę konstytucyjności prawa.¹⁶ We Francji, jak już wspomniano, wszczęto postępowanie karne przeciwko tym, którzy zaprojektowali i sprzedali takie toksyczne produkty bankowe. *Et cetera...*

Pożyczki denominowane we frankach szwajcarskich oczywiście nie zostały udzielone, ponieważ leżałoby to w interesie pożyczkobiorców potrzebujących pożyczki we frankach szwajcarskich.¹⁷ Ponadto pożyczki te nie mają związku z prawdziwą działalnością banków we

¹⁶ Decyzja w sprawie nr. U-I-3685/2015 z dnia 4 kwietnia 2017

¹⁷ Kredyty hipoteczne były oferowane po niższej początkowej stopie procentowej. Oczywiście nie była to tylko zachęta dla potencjalnych kredytobiorców, którzy w innym przypadku nie mogliby uzyskać takiego kredytu.

frankach szwajcarskich. Ich reklama utrzymująca, że pożyczki te leżą w najlepszym interesie konsumentów, że w ich interesie jest ustalenie pożyczki na najbardziej wiarygodną walutę, była całkowicie kłamliwa. W kontekście prawa karnego jest to przypadek oszustwa; dlatego nie tylko banki jako osoby prawne powinny ponosić odpowiedzialność w kategoriach ścisłej odpowiedzialności, ale także subiektywnie personel w bankach, który celowo wprowadził takie praktyki (*dolus*), na to zezwalał (*dolus eventualis*).¹⁸

Na przykład w załącznikach do raportów Słoweńskiego Stowarzyszenia Konsumentów¹⁹, zgodnie z którymi poszczególne banki oferowały pożyczki we frankach szwajcarskich, widnieje, że banki fałszywie reklamują produkty finansowe: „*przypisanie kredytu do franka szwajcarskiego (klauzula walutowa) gwarantuje, że kwota miesięcznej raty nie wzrośnie znacząco*”.

Reklamowanie takich pożyczek z uzasadnieniem, że zapewnia się pożyczkobiorcy bezpieczeństwo, nie ma w rzeczywistości żadnego odniesienia do rzeczywistości. W związku z tym hasło banków „Polegaj na solidnej walucie!” Było fałszywe i mylące.²⁰ Kiedy ten stosunek do szwajcarskiej waluty zostanie dodatkowo połączony ze specjalnymi wymogami dotyczącymi obliczania metody spłaty kredytu, zmienia się on dla pożyczkobiorcy w wyjątkowo niebezpieczny stosunek umowny. Frank szwajcarski służył zatem w kontekście takich toksycznych produktów, które banki oferowały konsumentom jako przewidywany środek zysku banków, a nie w celu zachowania rzeczywistej wartości pożyczki, która powinna była być jedyną rozsądną funkcją klauzuli walutowej.²¹

Banki miały powód ku reklamowaniu takich kredytów wiedząc dobrze, że pożyczki te ostatecznie doprowadzą do znacznie większej kwoty - w porównaniu z denominowanymi hipotekami w euro - dożywotniej raty. Mogły, jak zobaczymy później, istnieć inne, bardziej przebiegłe motywy ze strony zarządu banku.

W każdym razie sprowadza się to do podwójnej nieuczciwości wobec niczego niepodejrzewających kredytobiorców. Nie tylko były one *ab initio* mniej wiarygodne, tj. mniej zdolne do spłacania rat ale banki świadomie (*dolus eventualis*) oferowały im niższe stopy procentowe (dlaczego?), które z pewnością wzrosłyby znacznie powyżej poziomu zwykłej hipoteki w euro, których nie byłoby w stanie od początku zaakceptować. Innymi słowy, dlaczego banki zatwierdziły pożyczki dla niezdolnych pożyczkobiorców, wiedząc doskonale (1), że wartość franka szwajcarskiego wzrośnie i (2), że pożyczkobiorcy nie będą w stanie spłacić kredytów hipotecznych.

¹⁸ *Dolus eventualis* ma, jak zwykle, składniki poznawcze i wolicjonalne. Jeśli składnik poznawczy wynosi „Praktyczna pewność”, występuje ciche przyzwolenie na akt przestępczy.

¹⁹ Lublana, 20 Luty 2015

²⁰ Ponownie, pod względem prawa karnego, odpowiada to występkiowi spisku mającego na celu oszustwo, co jest połączeniem kradzieży i kłamstwa, a w tym przypadku wprowadzając w błąd kredytobiorców. Można słusznie postawić pytanie, dlaczego, z wyjątkiem Francji, z tego co nam wiadomo, wiedzą nie wszczęto żadnych postępowań karnych przeciwko odpowiedzialnym bankierom w Europie.

²¹ Warto zauważyć, że klauzula walutowa ForEx austriackich banków, choć austriacki bank centralny nie zezwolił na to w Austrii, została wprowadzona w Słowenii jako dyskryminująca praktyka - bez żadnych prawnych ani moralnych zastrzeżeń. Przyczyny takiego zachowania są rzekomo jasne.

Na przykład w wyżej wymienionym raporcie Słoweńskiego Stowarzyszenia Konsumentów zauważono, że w kontekście „produktów” oferowanych przez banki klauzula walutowa nie służyła zachowaniu rzeczywistej wartości pożyczki, „*ale jako metoda pozyskiwania nowych klientów dzięki ofercie fikcyjnie korzystniejszych pożyczek i uzyskiwania dodatkowego zysku*”²². Takie praktyki bankowe zagrażały egzystencjalnej pozycji kredytobiorców²³. Jak zobaczymy, taka praktyka ma znaczenie konstytucyjne w Republice Chorwacji, podobnie w Republice Słowenii.

Tymczasem, jeśli trzeba jeszcze raz podkreślić, banki komercyjne oczywiście nie prowadziły działalności we frankach szwajcarskich. W związku z tym spłata przez kredytobiorców we frankach szwajcarskich była w większości przypadków wykluczona. Klauzula dotycząca waluty obcej została wykorzystana jako wirtualne i niepewne narzędzie.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) w Luksemburgu zajął częściowo odpowiednie stanowisko w sprawie pożyczek denominowanych w ForEx w państwach członkowskich UE. TSUE podjął kilka decyzji, które wymagały od banków w państwach członkowskich komunikowania kredytobiorców nie tylko o zwykłych informacjach formalnych. TSUE zażądał, aby kredytobiorcy byli szczegółowo informowani o możliwie wszystkich przyszłych konsekwencjach wynikających z wcześniej określonych warunków pożyczki, klauzuli walutowej i metody spłaty pożyczek długoterminowych. TSUE także niepotrzebnie²⁴ wskazał, że stosując prawo Unii Europejskiej, należy wziąć pod uwagę treść prawa krajowego i interpretować go w miarę możliwości w rozumieniu kontekstu i celów dyrektyw UE.²⁵

²² Częściowy raport dotyczący emisji pożyczek w walutach obcych, s. 4

²³ Przeróżającą miarą tego egzystencjalnego zagrożenia dla pożyczkobiorców jest liczba samobójstw w wyniku absolutnego zubożenia pożyczkobiorców. Z pozyskanych informacji wiemy, że w Bośni i Hercegowinie liczba ta wynosiła 56 osób do momentu napisania niniejszego raportu. W Słowenii dotychczas znana liczba to 3 samobójstwa. Badania epidemiologiczne przedstawione w Barcelonie, dowodzą, że oprócz samobójstw *in extremis*, ogólny stan zdrowia psychicznego, a tym samym i fizycznego poszkodowanych osób znacznie się pogorszył.

²⁴ Naprawdę trudno jest zrozumieć, dlaczego TSUE zajął tak niekompletne stanowisko w sprawie oczywistych oszustw czyhających w praktycznie wszystkich pożyczkach ForEx. Innymi słowy, gdy sprawa trafi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), to formalistyczne podejście TSUE będzie musiało zostać skorygowane.

²⁵ Wstępna decyzja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-26/13 wydana na podstawie wniosku sądu węgierskiego dotyczącego wiążących pożyczek w forintach, których spłata była związana z bieżącym kursem walutowym franka szwajcarskiego.

Oferowanie przez banki kredytów we frankach szwajcarskich było nie tylko problemem bezpośredniego wprowadzania w błąd (brak) informacji dla kredytobiorców. Pożyczkobiorcy mieli prawo oczekiwać od instytucji bankowych, cieszących się zaufaniem publicznym, że banki nie będą oferować „produktów”, które przy zmianie wskaźników walutowych zamieniłyby się w środki sprowadzające pożyczkobiorców do bankructwa i *nieproporcjonalnego* wzbogacenia banków²⁶. Z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej jest wysoce wątpliwe, czy toleruje się sprzedaż tak toksycznych produktów bankowych, co stanowi odzwierciedlenie nieufności wobec wiarygodności waluty euro.

Euro, w przeciwieństwie do niektórych walut narodowych (kuna chorwacka, forint węgierski, polski złoty itp.) Jest walutą całkowicie stabilną – a przynajmniej bardziej niż frank szwajcarski, ponieważ jest wspólną walutą dziewiętnastu z dwudziestu ośmiu członków Unii Europejskiej. Zatem absolutnie nie było potrzeby „zabezpieczenia” pożyczki zaciągniętej w euro z klauzulą dotyczącą franków szwajcarskich.

Przejście od prawa krajowego do europejskiego: konsekwencje dla kraju

W przypadku odwołania kontroli nadzwyczajnej („revizija”) przez Sąd Najwyższy Republiki Słowenii²⁷, orzecznictwo zbliża się do punktu, w którym sprawa nie będzie już należeć do obowiązków banków. Odpowiedzialność za takie praktyki powinna ponosić Republika

²⁶ To, że takie oczekiwania potencjalnych pożyczkobiorców wobec banku są uzasadnione, ponownie wynika z zeznań pani Chévalier przed sędzią śledczym w Paryżu. Pani Chévalier, jako świadek, szczególnie podkreśliła, że martwiła się reputacją BNP Paribas Bank, ponieważ ten bank był wcześniej znany jako wiarygodna instytucja bankowa - na której klient mógł polegać. Patrz protokół przesłuchania cytowany powyżej, przypis 12

²⁷ Nadzwyczajny środek prawny od „revizija”, złożony w dniu 8 marca 2016 r., w którym pozwaną jest Nova kredytna banka Maribor (zwana dalej NKBM) i wniesiony przeciwko wyrokom Sądu Wyższego w Lublanie i Sądu Rejonowego Mariboru - wskazuje, że w tym konkretnym przypadku klauzula walutowa została użyta w sposób stanowiący naruszenie podstawowych zasady prawa zobowiązań, w szczególności (1) *zasady dobrej wiary i uczciwego obrotu*, (2) *zakazu nadużywania praw*, (3) *zakazu tworzenia* i (4) *wykorzystywania pozycji monopolistycznej, równej wartości obowiązków* i (5) *zakazu powodowania szkód*. Moment wprowadzenia tego nadzwyczajnego środka prawnego jest tutaj istotny, ponieważ jego wyczerpanie jest warunkiem wstępnym dostępu do Trybunału Konstytucyjnego.

Gdyby jednak można było wykazać, że środek jest nieskuteczny, zgodnie z art. 13 EKPC wyczerpanie tego środka byłoby zbędne. W każdym razie wszelkie opóźnienia ze strony Sądu Najwyższego w przypadku 16 000 kredytobiorców i ich rodzin są moralnie i proceduralnie niewybaczalne.

Ponadto, gdy sprawa trafi do ETPC, naliczone zostaną odsetki za opóźnienie w płatnościach, ponownie nie w stosunku do banków, ale w stosunku do budżetu państwa.

Słowenii, w przeciwieństwie do konstytucji pozostaną w mocy prawa UE i przede wszystkim prawa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.²⁸

W Słowenii Trybunał Konstytucyjny jest ostateczną i najwyższą krajową instancją sądową, po której uznanie pożyczek we frankach szwajcarskich jako zobowiązania prywatnego biznesu między bankami a kredytobiorcami stanie się odpowiedzialnością państwa. Jeśli Trybunał Konstytucyjny potwierdzi oszustwo wobec kredytobiorców hipotecznych, ich nierówne traktowanie i przeniesienie całego ryzyka spekulacyjnych i toksycznych transakcji bankowych na konsumentów, to ETPC potępi takie państwo.²⁹

Innymi słowy, pozytywne rozpatrzenie skargi konstytucyjnej jest ostatnią szansą dla państwa na wskazanie błędów krajowego prawa prywatnego i naruszenie praw pożyczkobiorców. Następnie własna działalność państwa i odpowiedzialność za naruszenie praw człowieka wynikających z konstytucji i konwencji zostaną poddane kontroli przez sądy europejskie, w szczególności ETPC.³⁰ Oczywiście nie koncentruje się on na odpowiedzialności banków; określa odpowiedzialność państwa, w tym przypadku Republiki Słowenii, ponieważ była ona niekompetentna lub niechętna do karania naruszeń praw wynikających z Konwencji w ramach prawa krajowego.

Również w innych obszarach Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu cofnął formalistyczne egzekwowanie zasad prawa prywatnego, które są restrykcyjnie interpretowane. W związku z tym takie praktyki z pewnością nie będą w stanie oprzeć się kontroli sądowej ETPC.

W przypadku gdyby Trybunał Konstytucyjny nie uchyliłby takich arbitralnych stosunków pożyczkowych i nie zapewnił odpowiedzialności banków za oczywiste ryzyko, przedmiot

²⁸ Na wstępie powinniśmy wskazać na możliwość, że będzie to w najlepszym interesie współspiratorów w odpowiednich bankach słoweńskich. W przypadku, gdy państwo Słowenii miałoby pokryć szkody wyzyskiwanych kredytobiorców, nie ma w prawie oczywistego mechanizmu, dzięki któremu państwo byłoby w stanie odzyskać od banków daną kwotę.

²⁹ Jeśli państwo jest pozwane przez ETPC zgodnie z art. 41, Republikę Słowenii, ponieważ sprawa nie została rozstrzygnięta w ramach krajowego systemu prawnego. Banki, które udzieliły toksyczne pożyczki, mogłyby w ten sposób uniknąć zwrotu ogromnych szkód wyrządzonych pożyczkobiorcom. Oczywiście oznacza to, że rozstrzygnięcie sprawy na szczeblu krajowym nie leży w interesie banków - ponieważ nie istnieją żadne oczywiste środki prawne, które umożliwiłyby później Słowenii dochodzić zwrotu zarządzonych odszkodowań z ETPC poszkodowanym kredytobiorcom.

³⁰ Analogiczna sprawa nie została jeszcze rozpatrzona przez ETPC. Jest to najprawdopodobniej konsekwencja faktu, że sądy krajowe (takie jak na przykład wspomniany powyżej sąd francuski) zareagowały na nadużycie (*pratique commerciale trompeuse*) kilka lat temu. *Mutatis mutandis* dotyczy to Republiki Chorwacji - podczas gdy w Słowenii sprawa jest opóźniana i źle interpretowana. Ponieważ jest to przypadek 16 000 klientów banków dotkniętych problemem, możemy sobie wyobrazić, jaki byłby masowy (pilotażowy) przypadek dla Słowenii, która dotychczas wielokrotnie „wyróżniała się” takimi sprawami przed ETPC. We wszystkich tych przypadkach słoweński krajowy system prawny okazał się żałośnie nieodpowiedni...

sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka spocząłby na państwie, a nie na bankach.

ETPC w szczególności rozwiązuje spory pod względem proporcjonalności w taki sposób, który określa odpowiedzialność państwa pod względem pozytywnego obowiązku zapobiegania nieproporcjonalnej ingerencji w prawa człowieka i podstawowe wolności - i sankcjonuje je moralnie i materialnie, gdy stwierdzi naruszenie standardów ochrony praw człowieka. Ze względu na dużą liczbę pożyczkobiorców których to dotyczy, pilotażowy wyrok ETPC, który na początku określi kryteria zwrotu od oszustów bankowych dla kilku indywidualnych wnioskodawców, będzie wymagać od państwa Słowenii naprawienia sytuacji wszystkich innych poszkodowanych kredytobiorcy w sposób systemowy. Wszystkie pozostałe sprawy będą rozpatrywane zgodnie z tym samym precedensem ETPC, tj. Jak w przypadku *Ališić*.³¹

Jest to szczególnie bolesne dla krajów w przypadku tak zwanych wyroków pilotażowych, tj. Wyroków odnoszących się do setek lub tysięcy zasadniczo *analogicznych*³² naruszeń praw człowieka. Słowenia miała w tej dziedzinie, zarówno z moralnego, jak i finansowego punktu widzenia, bardzo złe doświadczenia, na przykład w związku z pilotażowym wyrokiem w sprawie *Ališić i Inni przeciwko Słowenii*, odnoszącym się do oszczędzających banku w Lublanie w obcej walucie, nie wspominając już o innych wyrokach potępiając inne kraje za znacznie wyższe kwoty ze względu na ingerencję w aktywa pretendentów.

W związku z tym zawężone i nadmiernie formalistyczne traktowanie spraw z zakresu prawa prywatnego przed sądami krajowymi może obrócić się przeciwko krajowi, którego sędziowie nie są świadomi, że są zobowiązani do rozwiązania sporów, biorąc pod uwagę orzecznictwo Unii Europejskiej i orzecznictwo ETPC. Dlatego też sędziowie krajowi powinni skrupulatnie działać jako sędziowie europejscy, tj. Jeśli nie chcą przyczynić się do potępienia Republiki Słowenii za nieprzestrzeganie międzynarodowych konwencji obowiązujących Słowenię. Odszkodowania poniesione przez Republikę Słowenii będą większe w porównaniu do

³¹ Potrzebna jest systemowa regulacja prawna. Potrzebne byłoby prawo, które z mocą wsteczną (*ex tunc*) rozwiązałoby problem pokrzywdzonych spowodowanych toksycznymi stosunkami pożyczkowymi. W tej chwili jest to politycznie mało prawdopodobne.

Dlatego w najlepszym przypadku Sąd Najwyższy Republiki Słowenii powinien przyjąć precedens i egzekwować orzecznictwo, zgodnie z którym poszczególne sprawy będą rozstrzygane przez sądy powszechne. Już teraz taki organiczny (i nie nagły) proces trwałby lata, ale zostałby rozwiązany przy znacznie niższych kosztach i większym stopniu uczciwości - indywidualnie dla każdego przypadku!

³² Problemem systemowym europejskiego uzasadnienia prawnego jest jego formalizm. Nie do końca rozumie się, że źródła prawa pochodzące z ETPC nie są, inaczej niż w kraju, oparte na sylogistycznym formalizmie - ale na nadrzędnym rozumowaniu przez analogię. Patrz: Domingo, *THE MASTER ALGORITHM*, Basic Books, Nowy Jork, 2015

odszkodowań krajowych. Samo państwo miałyby wówczas ponosić odpowiedzialność za naganne (*mala fide*, zła wiara) postępowanie banków.

Tutaj prawo musi chronić słabą stronę- pożyczkobiorcę, zwłaszcza dlatego, że został oszukany, słabo poinformowany i nie ma kwalifikacji do przewidywania przyszłych kursów walut. Banki notorycznie miały do dyspozycji międzynarodowych doradców i wyspecjalizowanych ekspertów.

Odpowiedzialność banku centralnego

Ponadto należy omówić kwestię podstawowej odpowiedzialności słoweńskiego banku centralnego „Banku Słowenii”. Wydał on jedynie bardzo łagodne zalecenia, aby potencjalni kredytobiorcy byli „odpowiednio poinformowani” o ryzyku związanym z hipotekami ForEx.

Natomiast porównanie zachowania np. z jednej strony austriackiego banku centralnego z Bankiem Słowenii pokazują, że bank centralny powinien w rzeczywistości ograniczyć reklamowanie toksycznych kredytów hipotecznych wobec niczego niepodejrzewających kredytobiorców. Rezultatem netto i dowodem tej różnicy między tymi dwoma krajami było karygodne zachowanie banków austriackich, które powstrzymywały się od oferowania takich pożyczek na terytorium Austrii - ale zamiast tego, oferowały je na terytorium Republiki Słowenii.

Oczywiście w kontekście konstytucyjnym bank centralny jest instytucją państwową. Trybunał Konstytucyjny zaleciłby ukaranie banku centralnego za przyzwolenie bankom komercyjnym na manipulacje, którym można by łatwo zapobiec, gdyby Bank Słowenii zareagowałby z niezbędną surowością. Jeśli nie, odpowiedzialność samego państwa w ETPC będzie tym bardziej oczywista.

Naruszenia praw konstytucyjnych i konwencyjnych

Konsekwencje dla pożyczkobiorców wynikające z nieoczekiwanych zmian³³ kursów walutowych między frankiem szwajcarskim a euro na korzyść franka szwajcarskiego³⁴,

³³ We francuskim śledztwie w sprawie karnej pani Nathalie Chévalier, wyższej rangi urzędniczki banku BNP Paribas w Paryżu, w sprawie, która jest obecnie przed *Cour de cassation* w Paryżu, patrz przypis powyżej nr. 11 wyjaśniono, że produkt finansowy opierał się na złożonym obliczeniu matematycznym (algorytmie), który

skutkują przypadkami długoterminowych hipotek i wielu egzystencjalnych tragedii, które prowadzą do zagrożenia bezpieczeństwa społecznego i godności ludzkiej kredytobiorców. Takie konsekwencje stanowią naruszenia praw człowieka określonych w Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Naruszenie konstytucyjnego prawa własności

Przede wszystkim mamy do czynienia z naruszeniem prawa własności, o którym mowa w art.33 Konstytucji Republiki Słowenii (zwaną dalej: Konstytucja), a także społeczną funkcją własności, o której mowa w art.67 Konstytucji, oraz prawem do niezakłóconego korzystania z mienia osobistego, o którym mowa w art.1 protokołu nr. 1 ETPC. Ponadto, jest to przypadek nadmiernej, nieproporcjonalnej, a zatem niekonstytucyjnej ingerencji w *pewność prawną* jako jedną z podstawowych zasad praworządności, o której mowa w art.2 Konstytucji.

Ponieważ wobec banków kredytobiorcy zostali niesprawiedliwie i jednostronnie obciążeni zmaterializowanym obecnie ryzykiem związanym ze zmianą stosunku walutowego między euro a frankiem szwajcarskim- konstytucyjne *prawa do równości* wobec prawa, o którym mowa w art. 14 , ust. 2 Konstytucji - oraz *prawa do równej ochrony praw* w postępowaniach przed sądami i innymi organami państwowymi, o których mowa w art. 22 Konstytucji - są obecnie głównym zagadnieniem krajowej kontroli sądowej.

Pożyczki denominowane we frankach szwajcarskich, jak wspomniano powyżej, były toksycznymi transakcjami handlowymi. Bez wiedzy pożyczkobiorców ryzyko obliczone przez banki zostało potajemnie przeniesione na kredytobiorców. Tymczasem banki zabezpieczyły się od bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*) jednostronnie nałożonymi warunkami kredytu. Takie relacje między stronami toksycznych umów pożyczek przypominają rzymskie prawo *societas leonina*, które było nieważne, ponieważ wszelkie korzyści można przypisać tylko jednej stronie, w naszym przypadku- bankom.

spowodował zmiany „tektoniczne” w wyniku niewielkich zmian kursu wymiany CHR / €. Innymi słowy, nawet najmniejszy wzrost kursu CHF miał przynieść katastrofalne skutki dla pożyczkobiorcy.

³⁴ Wzrost wartości franka szwajcarskiego nie miał i nadal nie ma wpływu na rzeczywistą wartość euro pożyczek niepotrzebnie denominowanych we frankach szwajcarskich. Euro jest walutą 19. krajów członkowskich Unii Europejskiej, natomiast CHF jest walutą jednego państwa. To sprawia, że jest patentem, że nie było żadnej potrzeby „zabezpieczania” pożyczki denominowanej w euro wobec CHF. Ze względu na szczególne szwajcarskie warunki makroekonomiczne wartość franka szwajcarskiego przez wiele lat rosła w porównaniu do *wszystkich innych walut*, a nie tylko względem euro. Dowodzi to *ex post facto*, że denominacja franka szwajcarskiego wprowadzała w błąd kredytobiorców mając wyłącznie oszukańczy charakter.

W rozdziale dotyczącym praw człowieka i podstawowych wolności Konstytucja w art.33 odnosi się do prawa do własności prywatnej bez żadnych ograniczeń; podkreśla, że w Słowenii zagwarantowane jest prawo do własności prywatnej.

Trybunał Konstytucyjny przyjął pogląd w sprawie nr. *U-I-60/98 z dnia 16 lipca 1998 r.* która głosi, że celem konstytucyjnej gwarancji własności jest realizacja wolności jednostki. W swojej decyzji w sprawie nr. *U-I-19/92 z dnia 26 listopada 1992 r.* nadał tej zasadzie bardziej szczegółowy wyraz, według której przyczyną zakazu niektórych działań jest ingerencja w własności, przez co ogranicza możliwość uzyskania majątku: „*Należy wziąć pod uwagę fakt, że własność może stanowić egzystencjalny warunek wstępny dla każdej osoby.*” (na podstawie decyzji w sprawie nr *Up-154/95 z dnia 11 kwietnia 1996 r.*). Zgodnie z opinią Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjne prawo do własności prywatnej oznacza również „*ochronę przed ingerencją w inne istniejące sytuacje prawne, które podobnie jak prawo własności cywilnej mają wartość majątkową dla jednostki i jako takie umożliwiają mu swobodę działania w obszarze nieruchomości*”.

W dalszych postanowieniach Konstytucja zawiera ograniczenia praw majątkowych w odniesieniu do własności nieruchomości cudzoziemców w zakresie interesu publicznego, ochrony ziemi, ochrony środowiska oraz ochrony dziedzictwa naturalnego i kulturowego. Dr Igor Kaučič zwięźle podsumowuje konstytucyjną regulację własności: ³⁵

W rozdziale Konstytucji dotyczącym gospodarki w stosunkach społecznych, Konstytucja zawiera kilka przepisów, które odnoszą się głównie do praw społeczno-ekonomicznych oraz przepisów, które można przede wszystkim rozumieć jako konkretyzację ogólnie gwarantowanego prawa do własności prywatnej, jak i również pewne jego ograniczenia. W art. 67 podkreślono, że prawo (*réserva à la loi*) określa sposób nabywania i korzystania z nieruchomości - w celu zapewnienia jej funkcji gospodarczej, społecznej i środowiskowej. Oznacza to, że prawo wydane zgodnie z art. 67 Konstytucji może ograniczać prawa własności tylko z przyczyn szczegółowo wymienionych w tym artykule.

W odniesieniu do społecznej funkcji własności można powiedzieć, że stanowi ona konkretyzację zasad „państwa społecznego”, o których mowa w art. 2 Konstytucji. ^{36 37}

³⁵ „Konstytucja podkreśla zatem, że prawo do własności prywatnej jest nie tylko prawem gospodarczym, ale jednocześnie podstawowym prawem człowieka, klasycznym prawem liberalnym ograniczonym przez funkcję gospodarczą, społeczną i ochronną środowiska. Kaučič i Grad, *USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE (Konstytucyjne rozporządzenie Słowenii)*, GV Založba, Lublana, 2008, str.1

³⁶ Decyzja w sprawie nr. *U-I-3685/2015 z dnia 4 kwietnia 2017*

Jeżeli chodzi o regulację konfiskaty, art. 69 Konstytucji stanowi, że prawa własności do nieruchomości mogą zostać unieważnione lub ograniczone wyłącznie w interesie publicznym za rekompensatą rzeczową lub pieniężną na warunkach określonych przez prawo. Zgodnie z komentarzem w Konstytucji³⁸ dotyczy to nawet gmin (władz lokalnych), a nie osób prawa prywatnego.³⁹

Orzecznictwo ETPC oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

ETPC, który dla Słowenii jako członka Rady Europy określa wiążące minimalne standardy ochrony praw i wolności człowieka, reguluje ochronę własności w art. 1 protokołu nr. 1 do niniejszej konwencji⁴⁰. Przepis ten gwarantuje wszystkim osobom fizycznym i prawnym prawo do poszanowania ich własności. Dopuszczalne proporcjonalne ingerencje są możliwe tylko wtedy, gdy zostaną ustanowione przez prawo dotyczące zapłaty podatków lub nadzoru w tym zakresie lub jeśli nieruchomość nie jest użytkowana zgodnie z interesem publicznym.

Zgodnie z tym przepisem Europejski Trybunał Praw Człowieka, ze względu na niewspółmierne ingerowanie w ochronę własności, skazał (również na zapłatę!) kilka państw członkowskich Rady Europy, *inter alia* również w przypadkach, w których Trybunał nie traktował nieruchomości *stricto sensu*. W sprawie *Hutten Chapska przeciwko Polsce* doszło do ingerencji państwa w indywidualne *uprawnienia* do własności, ponadto wynikające z nieruchomości (kontroli czynszu); dotyczyło to prawa właścicieli domów mieszkalnych do proporcjonalnych opłat czynszowych. Ponieważ lokatorzy płacili zbyt niski czynsz (*kontrola*

³⁷ Taka konstytucyjna regulacja własności dotyczy nie tylko osób fizycznych, ale także osób prawnych. Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie nr. U-I-25/92 z dnia 4 marca 1993 r. Uchylił słowo „naturalne” (w odpowiedniej interpretacji semantycznej) w art. 3 paragraf 1, w art. 4 i 5 oraz w art. 10 paragraf 2 ustawy dot. denacjonalizacji. Trybunał Konstytucyjny uchylił ten przepis, aby zrównoważyć wszystkie podmioty, osoby fizyczne i prawne, będące beneficjentami denacjonalizacji.

³⁸ Patrz: *Suplement A*, FDŠ, Lublana, 2011, s. 1006

³⁹ Inna opinia została wyrażona w zbieżnej opinii odrębnej od decyzji w sprawie nr. U-I-170/94 ówczesnego sędziego Krivica: Konstytucja gwarantuje prawo do własności podmiotom prywatnym „*prawo wobec państwa lub osób zajmujących stanowiska w organach administracji publicznej, a nie względem podmiotów prywatnych między sobą*”.

⁴⁰ [Pierwszy] Protokół do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 1: „*Każda osoba fizyczna lub prawna ma prawo do niezakłóconego korzystania ze swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojego mienia, z wyjątkiem interesu publicznego i z zastrzeżeniem warunków przewidzianych przez prawo i ogólne zasady prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie mogą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do egzekwowania takich przepisów, które uznają za konieczne aby kontrolować użytkowania nieruchomości zgodnie z ogólnym interesem lub do zabezpieczenia płatności podatków lub innych składek lub kar.*”

czynszu), właściciele prywatnych nieruchomości nie mogli utrzymać swoich domów. Istotą tego przypadku była zatem *nieproporcjonalność* obu zmiennych.

Również Konstytucja gwarantuje ochronę ogólnej zasady proporcjonalności jako jednej z zasad państwa prawa, o których mowa w art. 2: „*W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny najpierw dokonuje oceny pod kątem kwalifikowalności. Bada, czy ingerencja jest odpowiednia do osiągnięcia zamierzonego celu, tj. czy cel może zostać osiągnięty w inny sposób niż poprzez ingerencję w prawo danej osoby. [...] W kontekście oceny zgodności ingerencji z ogólną zasadą proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny ocenia również, czy ingerencja jest w ogóle konieczna (istotny interes państwa), aby osiągnąć cel, do którego dąży się, jako że celu nie można (w tym samym stopniu) osiągnąć przy łagodniejszej ingerencji lub nawet bez jakiegokolwiek ingerencji - i czy ciężar konsekwencji ponownej ingerencji w prawo osoby, której dotyczy skarga, jest proporcjonalny do wartości zamierzonego celu lub korzyści wynikających z tej ingerencji.*” (decyzja Trybunału Konstytucyjnego nr U-I-74/12 z dnia 13 września 2012 r.).

Jeśli chodzi o potencjalne odwołanie do ETPC, należy skupić się na kwestii decydującej w niedawnej sprawie *Vaskrsič przeciwko Słowenii*. Chodzi o *nieproporcjonalność* ingerencji w nieruchomości. W tym przypadku Republika Słowenii została zobowiązana do wypłaty kwoty 85 000 €, ponieważ z powodu egzekwowania prawa prywatnego w przypadku niewielkiego długu gminy, ingerencja państwa w prawo własności - w porównaniu z długiem nominalnym wynoszącym około 500 € - była nieproporcjonalna. Był to zatem przypadek ilościowej dysproporcji między długiem egzekwowanym i egzekucyjnym w stosunku do skarżącego a drobnym roszczeniem władz lokalnych. Zamiast zajęcia proporcjonalnego, sąd pierwszej instancji - a ostatecznie nawet Trybunał Konstytucyjny! – zatwierdziło (bez uzasadnienia decyzji) tę nieproporcjonalność. Ostatecznie Republika Słowenii poniosła moralne potępienie i zapłaciła 85 000 €.

W odniesieniu do słoweńskich hipotek ForEx, sprawa przed ETPC będzie nieproporcjonalna finansowo między praktycznie nieistniejącym ryzykiem dla banków a z drugiej strony odpowiedzialnością hipotek: ⁴¹ to wszystko, podobnie jak w przypadku *Vaskrsič*, ma katastrofalne konsekwencje dla dłużnika. Ta argumentacja będzie przedmiotem

⁴¹ Jak stwierdzono powyżej, nierównowaga, a tym samym nieproporcjonalność, wynika z faktu, że banki dokładnie wiedziały, że nie ulegają ryzyku deprecjacji franka szwajcarskiego, podczas gdy kredytobiorcy nie wiedzieli o tym (a więc: pseudo-alatoryjna transakcja prawna). Ponadto dostateczne elementy przestępstwa będącego oszustwem polegają na tym, że banki (początkowo austriackie, a potem okazało się, że Republika Słowenii za pośrednictwem swojego banku centralnego nie zareagowała odpowiednio i ściśle, nawet banki krajowe) celowo oszukały kredytobiorców.

skargi do ETPC oraz państwa i jego podatników - a nie banków, które nieuczciwie skorzystały na bezpodstawnym wzbogaceniu! Państwo będzie miało swój budżet, aby zapłacić za zyski banków i ich bezpodstawne wzbogacenie.

W takim przypadku państwo, ze względu na wewnętrzną mechanikę stosunków prawnych, nie będzie miało prawa do regresu krajowego („regres” w prawie rzymskim i krajowym). Krótko mówiąc, podatnicy, jak wielokrotnie do tej pory, w nieuzasadniony sposób pokrywają bezpodstawne wzbogacenie banków.

Prawo Unii Europejskiej

Prawo Unii Europejskiej gwarantuje ochronę mienia i aktywów zapisanych w Karcie praw podstawowych UE. W szczególności prawo UE zapobiega tym ingerencjom w prawo własności, które wskazywałyby na ograniczenie swobodnego przepływu usług i osób na rynku wewnętrznym UE.

Karta praw podstawowych UE w art. 17 stanowi, że każdy „*ma prawo do posiadania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem*”. Nikt nie może być pozbawiony swojego mienia (w naszym przypadku: niewspółmiernie pozbawiony), z wyjątkiem interesu publicznego oraz w przypadkach i na warunkach przewidzianych przez prawo - pod warunkiem, że w odpowiednim czasie zostanie wypłacone odszkodowanie za ich utratę.

Prawo może regulować korzystanie z nieruchomości, o ile jest to konieczne z uwagi na interes ogólny. UE przyjmuje orzecznictwo ETPC (precedensy) jako własne podstawowe zasady prawa UE, a ponadto zobowiązała się wraz z traktatem lizbońskim do przystąpienia do konwencji.

Naruszenie EKPC polega na tym, że kredytobiorcy zostali oszukani w taki sposób, że przystępowali do fikcyjnej umowy pożyczki, jako że pod jej zwierzchnictwem ukrywała się pseudo aleatoryczna (w rzeczywistości spekulacje pieniężne) transakcja biznesowa, która niosła ze sobą ryzyko dla pożyczkobiorców, podobnie jak w przypadku spekulacyjnych transakcji giełdowych typu future.⁴² Banki, które zaplanowały taki pakiet pożyczek (pożyczka

⁴² Nawet gdyby podano „odpowiednie” informacje przekazane klientom przez banki, zwykły klient mógł nie być w stanie zauważyć ukrytego ryzyka. *A fortiori*, jeśli klient nie był w stanie uzyskać pożyczki w euro, a zamiast tego był w stanie jedynie uzyskać pożyczkę w CHF, to samo w sobie stanowi podwójny problem.

Po pierwsze, taki klient był praktycznie zmuszony do uzyskania pożyczki ForEx, niezależnie od „odpowiedniego ostrzeżenia”, ponieważ był to jedyny dostępny dla niego bank, a po drugie, banki doskonale wiedziały, że istnieje prawdopodobieństwo, że taki kredyt hipoteczny dla pożyczkobiorcy będzie niemożliwy do spłaty. Jest to skutek oczywistego prawdopodobieństwa wynikającego z niezdolności klienta do uzyskania

toksyczna), nie uprzedziły konsumentów o realnym niebezpieczeństwie negatywnych zmian kursu walutowego między euro a frankiem szwajcarskim.

Pożyczkobiorcy, w przeciwieństwie do banków, jako osoby nieznające się na finansach nie mogli sobie wyobrazić zmian w kursach walut, a banki nie przedstawiły im symulowanych obliczeń w przypadku wzrostu odsetek i kwoty głównej zmienionego stosunku między dwiema walutami. Te symulowane obliczenia (zgodnie z odpowiednim algorytmem) natychmiast wykazałyby nieproporcjonalny wzrost opłat kredytobiorcy przy nawet minimalnym wzroście wartości kursu CHF.

Słoweńskie krajowe instytucje prawne

Takie podejście do kredytobiorców jest niedopuszczalne z punktu widzenia zasad krajowego (i zagranicznego) prywatnego prawa zobowiązań, ponieważ nie można go uznać za akt dobrej wiary, i jest jeszcze mniej akceptowalny z punktu widzenia prawa dotyczącego praw człowieka.

Zwykłe prywatne sądy w Słowenii (w przeciwieństwie do sądów krajowych w niektórych innych krajach europejskich) nie uznały w takim postępowaniu naruszenia zasad uczciwego traktowania zwyczajowych w prawie prywatnym zobowiązań, ani nie wszczęły jeszcze postępowania legislacyjnego ułatwiłoby to sytuację pożyczkobiorcom.⁴³ Dlatego teraz przyszła kolej na ocenę naruszeń praw człowieka przed Trybunałem Konstytucyjnym, a w razie potrzeby także przed ETPC i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Po pierwsze, pożyczkobiorcy *nie potrzebowali* pożyczek we frankach szwajcarskich, lecz w euro, czyli w dobrze znanej, godnej zaufania walucie, której stabilność gwarantują

pożyczki w euro. Przypomina to pęknięcie owianej złą sławą „bańki mieszkaniowej” powodującej globalny kryzys finansowy, w którym podobne pożyczki zostały, zgodnie z algorytmem matematycznym, zawarte w niedostrzegalne toksyczne produkty finansowe, a następnie odsprzedane niczego nie podejrzewającym stronom trzecim, tak jakby były ubezpieczone od możliwej straty wynikającej z niemożności ich spłaty.

Konsekwencja w naszym przypadku była mniej optymalna dla banków. Niespłacone toksyczne pożyczki zostały przekazane wirtualnej korporacji w Szwajcarii z 80% rabatem (patrz *infra in fine*). Podmiot ten, utworzony przez słoweńskie banki komercyjne (NLB, NKBM), bezlitośnie spycha niezdolnych pożyczkobiorców do bankructwa przejmując ich majątki, oraz wyłudza na rzecz różnych korzyści ponad 20% zysku. Jest to równoznaczne z kartelowym zachowaniem słoweńskich banków komercyjnych, prawdziwym spiskiem mającym na celu oszustwo i wymuszenie. Pytanie, które należy sobie zadać, to czy banki komercyjne przede wszystkim to planowały to z premedytacją. Z pewnością musieli być świadomi, że pożyczki uzyskane przez pożyczkobiorców mniej zdolnych (do spłaty) nieuchronnie spowodują (1) niezdolność do zapłaty i (2) ich nieuniknioną późniejszą upadłość. Nazwa korporacji pożyczkowej w Szwajcarii to DDM Invest. Zobacz *infra in fine!*

⁴³ Słoweńskie Stowarzyszenie Konsumentów opowiada się również za aktywną rolą państwa w rozwiązywaniu problemów pożyczkobiorców w cytowanym już raporcie częściowym na temat pożyczek w obcej walucie, str. 6.

najlepiej prosperujące gospodarki w Unii Europejskiej. W trakcie rozpatrywania tej sprawy stało się zupełnie jasne, że eksperci finansowi w Europie (i gdzie indziej) byli *au courant* niedoszacowanej wartości franka szwajcarskiego, czyli byli w pełni świadomi, że jego pieniężna wartość nominalna będzie wzrastać. Z prawnego punktu widzenia oznacza to, że wiedza była *notoryczna*; dlatego sądy powinny wziąć to pod uwagę przy rozpatrywaniu tych spraw.

Zgodnie z słoweńskim prawem konstytucyjnym, toksyczne kredyty hipoteczne skutkowały „nadmierną ingerencją w prawo własności” kredytobiorców, o których mowa w art. 33 Konstytucji. Pożyczkobiorcy obecnie spłacając pożyczkę i odsetki, przepłacają rzeczywistą wartość otrzymanych środków. Są również pokrzywdzeni w związku z art. 69 Konstytucji odnoszącym się do społecznej funkcji nieruchomości.⁴⁴ Banki zawarły umowy pożyczek w taki sposób, aby doprowadzić do nieproporcjonalnego wzrostu rat w spłatach pożyczek denominowanych we frankach szwajcarskich. To z kolei doprowadziło do zagrożenia konstytucyjnej klauzuli „zabezpieczenia społecznego”⁴⁵, a nawet do finansowego (a nawet fizycznego) istnienia wielu kredytobiorców.

W związku z tym Republika Słowenii powinna zadbać o to, by niesłusznie wzbogacone takimi praktykami banki, (*condictio*, bezpodstawne wzbogacenie), zajmowały się w kraju odzyskiwaniem szkód przez pożyczkobiorcę. Innymi słowy, nie powinno to spoczywać na barkach słoweńskich podatników, jak do tej pory.⁴⁶

Naruszenie zasady pewności prawa jako jednej z zasad praworządności, o których mowa w art. 2 Konstytucji

⁴⁴ W ogóle takie praktyki są co najmniej „aspołeczne”, czyli wyraźnie zbrodnicze działania kierownictwa banków.

⁴⁵ Jest to niezgodne z decyzją konstytucyjną dotyczącą prawa do zabezpieczenia społecznego, o której mowa w art. 50 Konstytucji. W Słowenii jest to podstawowe prawo człowieka, którego podstawą jest art. 2 Konstytucji dotyczący „państwa socjalnego”. Patrz, Kresal, *Prawo do bezpieczeństwa społecznego, w: Komentarz do Konstytucji Republiki Słowenii*, Šturm, red., FDŠ, Lublana, 2002, s. 1. 518 i nast.

⁴⁶ Inne kraje powinny zastosować się do tej porady. Jeżeli ustawodawstwo krajowe i / lub sądy nie naprawią sytuacji w kraju, sprawy trafią do ETPC. Jeśli to zrobią, dane państwo - a nie banki krajowe - zostanie pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenia praw człowieka zgodnie z protokołem I, art. 1 ust. 1 EKPC. To, czy *ex post facto* państwo będzie w stanie zrekompensować się poprzez banki, jest pytaniem otwartym.

Zasady praworządności, o których mowa w art. 2 Konstytucji, mają charakter uniwersalny; nie są prawem miękkim; są prawnie wiążące.⁴⁷

W naszym przypadku pewność prawa oznacza operacje bankowe działające w dobrej wierze, tzn. że pożyczkobiorca musi być prawnie chroniony przed nieuczciwym postępowaniem banków. Jeżeli pewność prawna nie została z góry zagwarantowana, państwo oczekuje przynajmniej sankcji za brak pewności prawnej wobec banków po wystąpieniu prawnych i faktycznych konsekwencji, tj. *Ex tunc* i *ex post facto*.⁴⁸

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że każdy ma prawo zachować zaufanie do obowiązującego prawa i odpowiednio dostosować swoje działania i oczekiwania (decyzja w sprawie nr U-I-322/96).⁴⁹

Konstytucja w art. 2 łączy zasady państwa prawa i państwa społecznego⁵⁰. „Państwo społeczne” jest w art. 2 traktowane na równi z rządem prawa. Niestety doktryna ta nie została jeszcze w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem dynamicznej i wystarczająco szerokiej interpretacji.⁵¹

Państwo socjalne („socialna država”)

Trybunał Konstytucyjny w dziedzinie społecznej utrzymuje, że zakaz niesprawiedliwej dyskryminacji nie jest wystarczający; konieczne jest aby państwo działało pozytywnie, ma *pozytywny obowiązek* zagwarantowania równości i związanego z tym

⁴⁷ Według H.L.A. Harta są to normy nakazowe. W stosunku do nich wszystkie inne odpowiednie normy mają znaczenie instrumentalne. Zatem do Trybunału Konstytucyjnego należy nadanie tym normom ich nadrzędnego znaczenia.

⁴⁸ W praktyce, podobnie jak w Chorwacji, oznacza to, że pożyczki ForEx należy przeprogramować *ex tunc*. Stosunek umowny między bankiem a pożyczkobiorcą zostaje przywrócony z mocą wsteczną.

Bank za wszystkie swoje nadpłaty zależne od waluty rekompensuje się kredytobiorcy; jego kwota główna i jego odsetki są przeliczane z mocą wsteczną, a następnie są naliczone do przyszłych płatności kwoty głównej i odsetek!

⁴⁹ Rodzi to kolejne pytanie. *Prawny śodek płatniczy* Republiki Słowenii znajdował się w krytycznym okresie, najpierw *tolar* słoweński, a później euro. W okresie przejściowym słoweński *tolar* był powiązany z wartością euro. Banki zachowywały się tak, jakby taka sytuacja w ogóle nie miała miejsca.

Obca waluta prywatnej słoweńskiej umowy pożyczki w sposób dorozumiany zaprzecza, że waluta krajowa na terytorium Republiki Słowenii byłaby prawnym środkiem płatniczym. Kwestia ta wymagałaby dogłębnej dyskusji, ale najmniej prawdziwym faktem jest to, że kraj tolerował i ignorował naruszenie przepisu (także konstytucyjnego) dotyczącego słoweńskiego prawnego środka płatniczego na swoim terytorium.

⁵⁰ Nieco niezręczna syntagma tak zwanego „państwa społecznego” jest charakterystyczna dla nowych konstytucji Europy Wschodniej. Odnosi się do szeroko pojętego bezpieczeństwa społecznego obywateli i jest semantycznie analogiczne do „legalnego państwa” (niemieckiego *Rechtsstaat*), czyli Państwa prawa.

⁵¹ Kresal, w: *Komentarz do konstytucji Republiki Słowenii, ibidem*, s. 1. 90 i nast.

zabezpieczenia społecznego, które często jest bardziej znaczące (porównaj *decyzję w sprawie nr U-I- 298/96*).⁵²

Stanowisko zajęte przez chorwacki Trybunał Konstytucyjny

Trybunał Konstytucyjny Republiki Chorwacji odniósł się również do zasad państwa społecznego w swojej decyzji (sprawa nr U-I-3685/2015). Uznał, że prawo chorwackie łagodzące sytuację kredytobiorców, którzy zaciągnęli pożyczki denominowane we frankach szwajcarskich, nie jest niekonstytucyjne.⁵³

Według chorwackiej oceny konstytucyjnej podstawą takiego stwierdzenia są przepisy konstytucji Republiki Chorwacji dotyczące „państwa socjalnego”, natomiast *pozytywnym obowiązkiem państwa* jest wspieranie postępu gospodarczego i dobrobytu społecznego jego obywateli. Chorwacki trybunał konstytucyjny odnosi się do „*sprawiedliwości społecznej jako elementu państwa socjalnego*” i utrzymuje, że prawodawca ma dużą swobodę w podejmowaniu wysiłków w celu ustanowienia sprawiedliwych regulacji społecznych⁵⁴.

Również Trybunał Konstytucyjny Słowenii wielokrotnie cofał ważność przepisów prawnych - z powodu naruszenia zasady pewności prawa. Tak więc, na przykład w *sprawie nr. UI-356/02*, stwierdził naruszenie zasady praworządności, o której mowa w art. 2 Konstytucji. W tym przypadku właściwy organ podatkowy nakazał zakres obowiązków podatkowych podatnika i tym samym postawił go w sytuacji niepewnej pod względem prawnym, ponieważ odsetki były naliczane w momencie, gdy obowiązek podatkowy podatnika nie został jeszcze określony. Trybunał Konstytucyjny zapobiegł takiemu interesowi

⁵² W języku ETPC, w przeciwieństwie do *obowiązku negatywnego*, odnosi się do *pozytywnego obowiązku* państwa. W danym przypadku Republika Słowenii nie będzie w stanie wymyślić wymówki przed ETPC, jakby nie było to „winą za nadużycia bankowe” pod warunkiem uprzedniego odwołania do konstytucji. Nie, państwo ma w takim przypadku pozytywny obowiązek aktywnego (np. Zgodnego z prawem lub przez sądy powszechne) interweniowania w wydarzenia na rynku bankowym, zapobiegania toksycznym produktom bankowym i rozstrzygnięcia naruszeń praw człowieka, które są oczywiście sprzeczne do EKPC.

⁵³ (U-IP-3820/2009, U-IP-3826/09, „Narodne novine” nr 143/09)

W przeciwieństwie do Chorwacji słoweński prawodawca nie przyjął takiej ustawy. Zamiast stopniowego i narastającego problemu - kropla po kropli spływającego do poszczególnych pożyczkobiorców - rozwiązanego w drodze wiążącego precedensowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, częściowo systemowe uregulowanie prawne tej kwestii byłoby znacznie bardziej skuteczne. Gdy sprawa zostanie skierowana do ETPC, najprawdopodobniej będzie tego wymagać, jak na przykład w przypadku *Ališiča przeciw Słowenii*, czyli systemowe rozwiązanie legislacyjne problemu, zostanie upoważnione.

⁵⁴ Patrz: <http://hrvatska-danas.com/2017/04/07/ustavni-sud-odbio-banke-konverzija-chf-je-zakonita-izjednaci-su-sostalim-kreditima/>

poprzez zastosowanie natychmiastowego środka tymczasowego w okresie przejściowym podczas rozpatrywania sprawy. Ostatecznie okazało się, że sytuacja była niekonstytucyjna.

Trybunał Konstytucyjny zagwarantował również, na podstawie kilku swoich orzeczeń, ochronę przewidywanych (przyszłych) uprawnień osób roszcujących, czyli ich uzasadnionych oczekiwań, w szczególności w procesie denacjonalizacji.

W przypadku pożyczek denominowanych we frankach szwajcarskich lub powiązanych z klauzulą walutową pożyczkobiorcy nie mogli przewidzieć, że wymusi to drastyczny wzrost kwoty głównej i odsetek, w związku ze zmianą kursów walutowych między frankiem szwajcarskim a euro.⁵⁵

Zamiast tego banki wprowadzały w błąd co do stabilności pożyczki; w indywidualnych przypadkach obiecali, że kwota główna i odsetki wzrosną mniej niż w przypadku, gdyby pożyczki nie były denominowane we frankach szwajcarskich. Dzięki takiemu wprowadzaniu do obrotu toksycznych produktów banków krajowych i zagranicznych w słoweńscy konsumenci zostali oszukani i znaleźli się w niepewnej sytuacji. Spowodowało to nieproporcjonalny wzrost kwoty głównej i odsetek pożyczek, których nie byli w stanie przewidzieć, podczas gdy banki wiedziały o tym wcześniej.

Ostatecznie doprowadziło to do naruszenia zasady pewności prawa i nieproporcjonalnej ingerencji w ich zabezpieczenia społeczne, o których mowa w art. 2 i 50 Konstytucji.

Naruszenie prawa do równości wobec prawa i równego traktowania, o których mowa w art. 14 ust. 2 i art. 22 konstytucji słoweńskiej

Artykuł 14 ustęp 2 Konstytucji stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa. Jest to wstępny przepis zgromadzenia konstytucyjnego o prawach i wolnościach, które mają szczególne znaczenie i wagę w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego⁵⁶.

⁵⁵ Mogłoby to być co najmniej częściowo usprawiedliwione w przypadku, gdyby pożyczkobiorcy byłiby dokładnie i wyraźnie, z odpowiednią symulacją / obliczeniem, z wyprzedzeniem uprzedzeni o takiej możliwości, na przykład oferując im określone obliczenia finansowe prawdopodobieństwa, które ujawniłyby możliwość drastycznego wzrostu wartości pożyczek denominowanych w walutach obcych. Biorąc pod uwagę złożoność tego obliczenia, wystarczyłoby tylko skomputeryzowany program symulacyjny. Patrz powyżej, przypis 12

⁵⁶ Adamovich, były prezes Austriackiego Trybunału Konstytucyjnego, w swoim przemówieniu w Dniu Konstytucji w Sądzie Konstytucyjnym Republiki Słowenii podkreślił znaczenie zasady równości wobec prawa,

Teoria prawa konstytucyjnego podkreśla, że ustawodawca musi regulować zasadniczo równe i podobne relacje jednakowo i odmiennie⁵⁷. Również przy stosowaniu prawa władze państwowe muszą rozwiązywać i rozstrzygać zasadniczo identyczne sprawy w równy sposób, tak aby wszyscy byli równi wobec prawa przy jednakowych warunkach.

Dlatego przy tworzeniu i stosowaniu prawa należy przestrzegać zasady równości. W tym względzie ważny jest również art. 22 Konstytucji, który mówi, że każdemu „będzie zagwarantowana równa ochrona praw w każdym postępowaniu przed sądem oraz przed innymi organami państwowymi, lokalnymi społecznościami i podmiotami władzy publicznej, które decydują o jego prawach, obowiązkach lub interesach prawnych”. W naszym przypadku zwykle sądy powinny były ustalić naruszenie zasady równości w kontaktach z klientami, którzy *de facto* byli dyskryminowani wobec banków przy zawieraniu umów pożyczek we frankach szwajcarskich. Ponieważ zwykle sądy tego nie uczyniły⁵⁸, spowodowały także nierówne traktowanie stron sporu prawnego. To nie jest zgodne z art. 22 Konstytucji i art. 6 ust. 1 ETPC.

Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, równość wobec prawa oznacza, że ci, którzy są zasadniczo w tej samej sytuacji, muszą być traktowani jednakowo, a ci, którzy są zasadniczo w innej sytuacji, są traktowani inaczej. Zgodnie z orzecznictwem konstytucyjnym Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjna zasada równości wobec prawa, o której mowa w art. 14 ust. 2 Konstytucji, zobowiązuje prawodawcę do

która jest zdefiniowana w konstytucjach niemieckich, słoweńskich i austriackich w bardzo podobny sposób. Prawo musi być stosowane jednakowo dla wszystkich bez żadnych przywilejów. „Odpowiada to zwyktemu historycznemu rozumieniu zasady równości począwszy od rewolucji francuskiej...” Adamovich, *kluczowe przemówienie w Dniu Konstytucji w Trybunale Konstytucyjnym Republiki Słowenii, Lublana, grudzień 2003 r.*, Str. 5, dostępny na stronach internetowych Trybunału Konstytucyjnego: www.usrs.si.

⁵⁷ Thlimenos przeciwko Grecji <http://hudoc.ECHR.coe.int/eng?i=001-58561>. W tym przypadku po raz pierwszy ustalono doktrynę ETPC dotyczącą obowiązku państwa do rozwiązywania nierównych sytuacji na różne sposoby. W naszym przypadku nierówność umowna klientów polega na tym, że zwykle sądy (i na końcu Trybunał Konstytucyjny) uwzględniają tę nierówność (w informowaniu stron umowy) i uchylają umowy oparte na takiej nierówności. Jeśli nie zostanie to zrobione, sądy krajowe staną w konflikcie z orzecznictwem ETPC, ponieważ nie zajęły się w różny sposób sytuacjami umawiających się stron.

⁵⁸ Dokładnie dwie takie sprawy toczą się obecnie przed Sądem Najwyższym Słowenii, niektóre z nich są w postępowaniu odwoławczym drugiej instancji, a wiele innych toczy się przed sądami pierwszej instancji. Biorąc pod uwagę poważną sytuację niektórych pożyczkobiorców, Sąd Najwyższy powinien nadać priorytet tym sprawom i dojść do odpowiednich wniosków. Gdyby tak było, ponieważ w sądach najwyższych wyrok działa *de facto* jako precedens, liczba ok. 16.000 poszkodowanych pożyczkobiorców byłaby rozpatrywana indywidualnie dla każdego przypadku za pośrednictwem sądów powszechnych w całym kraju.

Ponieważ postępowanie w tych przypadkach byłoby wówczas zindywidualizowane, byłoby to dla wszystkich zainteresowanych stron akceptowalnym - choć powolnym i przyrostowym - rozwiązaniem. Jeśli sprawa trafi do Trybunału Konstytucyjnego, również on może wydać precedens. Może jednak również zwrócić się do ustawodawcy (*Državni zbor*) o ogłoszenie ustawy, która rozwiązywałaby problem systematycznie. To z kolei oznaczałoby najprawdopodobniej mandat dla sądów powszechnych do działania w sposób opisany powyżej.

równego traktowania równych sytuacji. Jeśli ustawodawca reguluje takie sytuacje w różny sposób, musi istnieć ważny powód ku temu, wynikający z charakteru sprawy (decyzja w sprawie nr UI-239/14).⁵⁹ Dotyczy to w równym stopniu regulacji, jak i orzecznictwa konstytucyjnego w innych krajach

europejskich, w których banki oferowały pożyczki wyrażone we frankach szwajcarskich.

Zwykle naruszenia zasady kontrydiktoryjności i zasady równości stron są traktowane jako naruszenia proceduralnego prawa do równego traktowania, o którym mowa w art. 22. W każdym razie, zgodnie z art. 22, równa ochrona praw „w szczególności w stosunku do drugiej strony” (decyzja w sprawie nr Up-74/95) ma decydujące znaczenie.

Kwestie równości wobec prawa i równego traktowania przed sądami wiążą się z porównywaniem różnych, tutaj umownych, sytuacji stron, co ma zasadnicze znaczenie dla sprawy⁶⁰. Trybunał Konstytucyjny poparł takie porównanie w celu potwierdzenia zasady, że w istocie konieczne jest także odmienne uregulowanie różnych sytuacji, gdy sprawa dotyczyła osoby niewidomej i osoby niedowidzącej, w tym przypadku z korzyścią dla nich (decyzja w sprawie nr U-I-146/07).

Z pewnością można to porównać do nierównej sytuacji pożyczkobiorcy wobec banku, który zaciąga pożyczkę. Konsumenci nie mogli po prostu przewidzieć długoterminowych zmian wskaźników walut w krajach europejskich, ani przewidzieć i wziąć to pod uwagę przy zawieraniu umowy pożyczki, gdzie stosunek między walutami takimi jak euro i frank szwajcarski zmieniają się w perspektywie długoterminowej. Oceniając nierówność między umawiającymi się stronami, sądy powszechne powinny to już wziąć pod uwagę.⁶¹

Drugi przypadek, w którym Trybunał Konstytucyjny porównał różne stanowiska stron, jest jeszcze bardziej podobny do niniejszej sprawy. Trybunał Konstytucyjny

⁵⁹ Dotychczasowe orzecznictwo ETPC odnosi się do teorii „proporcjonalności”. Jednak doktryna ETPC pośrednio (zgodnie z niemiecką tradycją administracyjno-prawną) wywodzi się z konstytucyjnej zasady równości Stanów Zjednoczonych (równa ochrona przepisów). W tym momencie, zanim sprawa trafi do ETPC, musimy wspomnieć, że mówimy o drugim akapicie wszystkich odpowiednich artykułów Konwencji.

W przypadku art. 1 ust. 2 pierwszego protokołu tekst krytyczny brzmi następująco: „*Poprzednie postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do egzekwowania takich przepisów, jakie uznają za niezbędne do kontroli stosowania nieruchomości zgodnie z ogólnym interesem lub w celu zabezpieczenia płatności podatków lub innych składek lub kar.*”

Problemem będzie zatem to, czy krytyczne pominięcie przez Republikę Słowenii interwencji (pozytywny obowiązek) w danym problemie zgodnie z tym tekstem było „nieproporcjonalne” w znaczeniu, które nie zostało uwzględnione w żadnym z elementów wymienionych w powyższym cytacie.

⁶⁰ Patrz wiodąca decyzja ETPC w sprawie *Thlimenos przeciwko Grecji*, przypis 47

⁶¹ W prawie europejskim, w prawie konstytucyjnym i krajowym prawie prywatnym, zgoda strony umowy musi być wolna i świadoma. O ile wiemy z wkładu współpracownika (spotkanie w Barcelonie, maj 2017 r.) W hiszpańskim Sądzie Najwyższym, koncentruje się on na nieświadomej zgodzie przy podejmowaniu decyzji w sprawie kredytów hipotecznych ForEx w Hiszpanii.

uniemożliwił skarżącym w sporze cywilnym, w odniesieniu do ustalenia wartości przedmiotu sporu, znajdowania się w korzystniejszej sytuacji ze względu na klauzulę walutową - w porównaniu z roszczeniami osób, które były w walucie krajowej (*decyzja w sprawie nr Up-613/02*). Tutaj, porównując pozycje banku i kredytobiorców, musimy wziąć pod uwagę, że z jednej strony istnieją instytucje finansowe, które zgodnie z charakterem rzeczy mają zagwarantowaną pomoc najlepszych ekspertów finansowych, z drugiej strony są głównie niedoświadczeni klienci, kredytobiorcy, którzy nie posiadają takiej wiedzy i są zatem również stroną słabszą, jeśli chodzi o zawieranie umów pożyczek. Dlatego nierówność i wynikająca z niej dyskryminacja są widoczne dla każdego.

Z pewnością pożyczkobiorca nie może powoływać się na brak znajomości przepisów. Nie chodzi tu jednak o zasadę *ignorantia juris nocet*, ponieważ nie była to kwestia ignorancji (inaczej mówiąc nieistniejących) praw i przepisów. Chodzi o to, która z obu stron mogła przewidzieć przyszłe długoterminowe zmiany *finansowe* wartości waluty. Dlatego ignorancja nie dotyczyła „prawa” - dotyczyła *prawdopodobieństwa finansowego*, którego pożyczkobiorcy byli w zrozumiwały sposób nieświadomi.

Z materiałów dotyczących dochodzeń *kryminalnych* we Francji wynika, że banki uciszyły we własnych szeregach tych specjalistów, którzy ostrzegali przed niedopuszczalnymi produktami bankowymi, w przypadku których kredytobiorca ponosi całe nieświadome ryzyko związane z przyszłymi zmianami kursów walut.

To samo oczywiście miało miejsce w bankach, które oferowały pożyczki w Słowenii, przynajmniej sądząc po wprowadzającej w błąd reklamie rzekomych zalet pożyczek we frankach szwajcarskich. Banki spekulowały w złej wierze (*mala fide*), że wartość franka szwajcarskiego ponownie i znacząco wzrośnie. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że algorytm został skonfigurowany w taki sposób, że minimalny wzrost wartości CHF spowodował duży wzrost zadłużenia oszukanego kredytobiorcy.⁶²

Kredyty hipoteczne denominowane we frankach szwajcarskich lub powiązane z klauzulą walutową, która rzekomo powinna była utrzymać rzeczywistą wartość pożyczki przez dłuższy okres jej zwrotu, spowodowała nieproporcjonalne obciążenie przypisane tylko

⁶² Według zeznań pani Chévalier, jako menedżerki BNP Paribas, hipoteki ForEx dosłownie zostały narzucone zarządowi średniego szczebla. Nie rozumiała (!) konsekwencji finansowych, tylko je podejrzewała, ponieważ cały toksyczny produkt bankowy został zdysymulowany w złożonym obliczeniu matematycznym (algorytmie).

W związku z tym utrzymywała, że jedynym sposobem ustalenia skutków finansowych byłoby stworzenie programu symulacyjnego pokazującego, o ile wzrost wartości CHF spowodowałby zwiększenie pożyczki w euro. Sędzia śledczy zapytał następnie panią Chévalier, czy wiedziała o urzędzeniu symulacyjnym o nazwie „COMET”, na które świadek odpowiedziała, że nigdy o nim nie słyszała. Badanie przeprowadzone przez nas na istnienie takiego programu symulacyjnego w Internecie nie przyniosło rezultatu.

jednej stronie, kredytobiorcom. Taka niekorzystna sytuacja dla kredytobiorców (bezpodstawne wzbogacenie banków) ze względu na zmiany, na które kredytobiorcy nie mieli wpływu (zmiany wskaźników między walutami), jest problematyczny z punktu widzenia zasad prawa zobowiązań. Jest to o wiele bardziej niedopuszczalne, jako że dotyczy to ogromnej liczby umów w wyraźny i nieuczciwy sposób niekorzystnych dla kredytobiorców. Dlatego formalistyczne podejście sądów krajowych jest bardzo nieodpowiednie, ponieważ założenie o swobodzie wyboru kredytobiorców (dobrowolna i świadoma zgoda) jest wysoce wątpliwe⁶³.

Dla porównania, w wyżej cytowanej decyzji Trybunał Konstytucyjny Chorwacji (*sprawa nr UI-3685/2015*) ustalił, że klauzula walutowa, która w przeciwnym razie powinna być zaprojektowana jedynie w celu zachowania rzeczywistej wartości pożyczki, była sfalszowana jako podstawa bezpodstawnego wzbogacenia banków ze szkodą dla kredytobiorców. Chorwacki Trybunał Konstytucyjny uznał, że stanowi to ingerencję w „równość umawiających się stron”, w wyniku czego postawił dłużników w pozycji podporządkowanej i zmusił ich do spłaty pożyczek w znacznie wyższej kwocie niż w przypadku rzeczywistej wartości środków wcześniej pozyskanych. Ostrzeżenie chorwackiego trybunału konstytucyjnego jest przekonujące: klauzula walutowa powinna być stosowana jedynie w celu zachowania *rzeczywistej* wartości pożyczki i równowagi między stronami wynikającej z umowy.

W przypadku słoweńskim jest zatem prawdą, że banki nie miały zasadności, gdy denominowały całkowicie stabilne pożyczki w euro na franki szwajcarskie.⁶⁴

Dalsze zmiany: Faktoring zadłużenia kredytobiorcy wobec strony trzeciej (cesja wierzytelności)

W następstwie pierwszego projektu niniejszego memorandum i w czasie pisania tego tekstu, inne wydarzenia zainicjowane przez słoweńskie banki poważnie pogorszyły sytuację

⁶³ Z tego co wiemy, formalistyczne traktowanie tych przypadków jest powszechne nie tylko w Słowenii, ale także w Republice Serbii. Podobnie absurdalne stwierdzenie słoweńskiego Ministerstwa Finansów, że takie praktyki były „nie nielegalne”, jest wynikiem całkowicie nieoświeconej przestanki formalistycznej co do tego, co to znaczy, że dana praktyka jest „nielegalna”. Wykracza to poza uproszczony formalizm prawny.

⁶⁴ Przedtem jednak przypadek pożyczek dotyczył tolarów słoweńskich, gdzie należy wziąć pod uwagę to, że wartość tolara została już ustalona - podobnie jak kuna chorwacka obecnie - do wartości euro. Dlatego nie było uzasadnionej obawy, że dojdzie do spadku wartości roszczenia bankowego.

kredytobiorców niezdolnych do spłaty kredytów hipotecznych lub innych długów wobec danego banku.

Jako przykład, słoweńskie banki NLB i NKBM przenoszą obecnie długi od poszkodowanych kredytobiorców hipotecznych na faktoring *ad hoc* korporacji wierzycielności utworzonej w Szwajcarii. Szczegóły dotyczące tej organizacji są obecnie dostępne, podobnie jak następujące informacje. Bank sprzedaje pośrednikowi nierentowne długi z rzekomo z 80% zniżką. Z kolei pośrednik rozszerza te długi wobec hipoteki, zasadniczo według stawki 100%.

Bezpieczny szwajcarski pośrednik z kolei żąda tych pobranych kwot w kontekście pierwotnej hipoteki. Następnie postępuje on stanowczo w sądowej egzekucji długu, czyli w postępowaniu upadłościowym; pośrednik nie waha się powtórzyć zajęcia obejmującego wszystkie aktywa dłużnika.

Oczywiście pierwszym aktywem w grze jest nieruchomości zakupiona poprzez niewypłacalną hipotekę. Następnie nieruchomości wystawiana jest na aukcję, prawdopodobnie po cenie znacznie niższej niż wartość pierwotnej hipoteki. Jednak wszystkie inne aktywa zagrożonego kredytobiorcy również podlegają zajęciu upadłości po tym, jak nieruchomości zostaną już przejęte - nie przez sam bank, który może umyć ręce w wyniku tej bezdusznej procedury, ale ukradkiem przez bezosobową spółkę zagraniczną *ad hoc* utworzoną jedynie w tym celu w Szwajcarii. Podobnie cała nieruchomości pożyczkobiorcy jest wystawiona na sprzedaż, a pożyczkobiorca jest dosłownie pozbawiony całej swojej własności, środków przetrwania i ląduje na ulicy.

Niewątpliwie samo bankructwo jest wynikiem zwykłego niezapłacenia raty ustalonej w oparciu o franka szwajcarskiego, ale w wielu przypadkach jest konsekwencją utraty pracy przez kredytobiorcę, co pociąga za sobą dalsze konsekwencje dla tego kredytu.

W świecie biznesu faktoring jest powszechną praktyką firm w sytuacjach, gdy długi nie są spłacane (na czas) konkretnej firmie potrzebującej natychmiastowego przepływu środków pieniężnych i płynności. Jednak w tym przypadku jest to zrobione w stosunku do indywidualnych osób, które były *ab initio* niezdolne do spłaty zadłużenia w euro o wyższym nominale, dlatego właśnie skorzystały z kredytu bankowego we franku szwajcarskim o niższej stopie procentowej, jako że nie było ich przede wszystkim stać na wyższą stopę procentową w euro.

Ale tutaj nie mamy do czynienia z normalną praktyką korporacyjną! Okolicznością obciążającą zarówno z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest oczywiście zwykła międzynarodowa „nieproporcjonalność” i bezlitosność takiej praktyki wobec indywidualnych pożyczkobiorców.

Powyżej odnieśliśmy się do wymagań „państwa socjalnego” zarówno w Słowenii, jak i w konstytucjach chorwackich, zgodnie z którymi transakcje biznesowe między bankami a osobami fizycznymi muszą być uczciwe i równe pod względem ich pozycji negocjacyjnej *bona fide*, w tym przypadku ukryta jednostronna sytuacja pseudo-aleatoryjna. Przede wszystkim ogromne skutki praktyk toksycznych banków pozbawionych skrupułów nie mogą wpływać na egzystencjalną, tj. „Społecznie bezpieczną” sytuację pokrzywdzonej populacji co najmniej 16 000 kredytobiorców i *ich rodzin*.

Banki oczywiście były początkowo świadome trudnej sytuacji osób zmuszonych do zaciągnięcia pożyczek denominowanych we frankach szwajcarskich w przypadkach, gdy ci sami obywatele nie byli w stanie pozwolić sobie na nawet nieco wyższe oprocentowanie pożyczek odpowiednio denominowanych w walucie euro. Innymi słowy, banki były świadome trudnej sytuacji tych wierzycieli hipotecznych. Powstaje zatem pytanie, czy oferowanie tak trudnych warunków kredytowych słabszym osobom nie pociągało za sobą od samego początku celowych spekulacji co do tego, co stanie się z tymi zagrożonymi pożyczkami, gdyby wartość franka szwajcarskiego miała wzrosnąć uniemożliwiając spłatę kredytów.

Istnieją tutaj dwie możliwości. Z jednej strony banki nie mogły mieć pojęcia o przyszłych niewypłacalnościach. Jest to wysoce nieprawdopodobne, biorąc pod uwagę stałą prognozę wzrostu kosztów pożyczek nominowanych we frankach szwajcarskich. Taka hipoteza co najmniej implikuje przerażającą nieufność ze strony bankierów. Tej hipotezy nie należy zatem traktować poważnie.

Z drugiej strony jest prawdopodobne, że banki od samego początku wiedziały, jak powinny, że pożyczki te w przypadku wzrostu franka szwajcarskiego nigdy nie zostaną w pełni spłacone - w takim przypadku wierzytelności zostaną następnie przekazane stronie trzeciej z pewną zniżką. Gdyby tak było, niespłacone pożyczki początkowo pojawiałyby się w saldach banku jak symulowano, czyli w postaci aktywów wirtualnych, aczkolwiek od samego początku było oczywiste, że te aktywa wirtualne nigdy nie zostaną zatwierdzone w rzeczywistości. Jakiego rodzaju podejrzane spekulacje bankowe dotyczące ich skorumpowanego prywatnego zysku miały miejsce w końcowej fazie tego spisku, możemy sobie łatwo wyobrazić.

Oczywiście w tym momencie nie wiemy konkretnie, jakie zastrzeżenia ukrywali w tym czasie bankierzy, dlatego należy pamiętać o obu powyższych hipotezach i być może o innych możliwościach. Oczywiście, jeśli chodzi o perspektywę czysto biznesową, faktoring hipotek i kredytów zagrożonych może wydawać się racjonalną praktyką biznesową.

Z drugiej strony, co może wydawać się dopuszczalne z perspektywy zysku bankowego, bez żadnych innych wyszukanych następstw prawa prywatnego, prawa konstytucyjnego i prawa wynikającego z Europejskiej konwencji praw człowieka - jest nielegalne i niedopuszczalne. Poza tym staje się jasne (patrz poniżej), że mówimy o spisku mającym na celu oszustwo. Ta kwestia (patrz poniżej) została już podniesiona przez członka Zgromadzenia Narodowego Słowenii.

Jeśli potrzebny jest dodatkowy dowód na zajmowaną przez nas tutaj pozycję prawną, należy podkreślić, że złe praktyki bankowości słoweńskiej były w kontekście europejskim całkowicie wyjątkowe. Z tego co wiemy, żaden inny kraj europejski nigdy nie uciekał się do tych praktyk pożyczkowych pobierając 8% zaległych płatności, w których niezliczone osoby zostały zmuszone do niemożliwych i niebezpiecznych warunków - a niektóre bezpośrednio do samobójstwa.

Z tego powodu jest konieczne, aby odpuścić perspektywę bankowości zarobkowej i abyśmy zaradzili coś tak szybko, jak to możliwe, zanim więcej ludzi straci życie z powodu samobójstw, i aby mówić tylko takich sytuacjach w kategoriach konstytucyjnych i praw człowieka.

To, że te przerażające praktyki nie zostały jeszcze skorygowane w słoweńskim systemie prawnym, można w dużej mierze przypisać temu, że spory te były formalnie rozpatrywane przez krajowe sądy prawa prywatnego, bez żadnego odniesienia do konstytucji oraz pozostawione orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Bez względu na prawne podejście do tych egzystencjalnych kwestii kredytobiorców, musimy wziąć pod uwagę całkowicie niedopuszczalne społecznie, a ostatecznie także polityczne konsekwencje dla wyżej wspomnianych 16 000 kredytobiorców i ich rodzin. W tym kontekście jest całkowicie nieciekawe, że motywy dla zysków bankowych były niezaspokojone i że wpłynęło to na ich bilanse, ponieważ błędą one przed przykrymi konsekwencjami dla kredytobiorców.

Latem 2016 r. słoweński bank NLB będący w przeważającej części własnością państwa Słowenii - ówczesnego dyrektora zarządzającego Blaža Brodnjaka – przekazał około 104 mln euro, z 80% zniżką, z tytułu niespłaconych indywidualnych kredytów hipotecznych o wartości 104 milionów euro - szwajcarskiej firmie *DDM Holding* powstałej *ad hoc casu* 22

lipca 2016r. Firma oświadczyła, że w ciągu 10 lat zamierza podwoić inwestycje, prawdopodobnie o ok. 40 milionów euro.⁶⁵

Bank NLB otrzymał w pomoc w znalezieniu nabywców pożyczek niespłaconych w terminie od słoweńskiej firmy konsultingowej o nazwie *PwC Management*. Pośrednikami w tej transakcji były słoweńskie firmy *KF Finance* i *B2 Kapital*. W grudniu 2015 r. poszczególni dłużnicy banku NLB, którzy nie wywiązali się ze swoich zobowiązań, byli przedmiotem aukcji sądowych, czyli postępowań sądowych w sprawie upadłości.

Niezrealizowane wierzytelności zostały zakupione przez *szwajcarski DDM Holding* i wspierane przez firmę *Prohit* z Maribor, zatrudniającą w tym celu indywidualnych prawników, notariuszy, urzędników egzekucyjnych, a nawet detektywów. Ich prawnik Gregor Lepoša imiennie reprezentuje *szwajcarski DDM Holding*. Oczywiście niezbędny jest pewien poziom skrupulatności, aby zaangażować się w ten wąpliwy biznes.

Inne banki działające w Słowenii, takie jak *austriacki Hypo Alpe Adria Bank* itp. sprzedały swoje 168 mln euro indywidualnych niespłaconych długów w Słowenii, Chorwacji, Serbii i Czarnogórze norweskiej firmie finansowej *B2 Holding*, podczas gdy słoweńska firma *B2Kapital* zakupiła kolejny komplet długów o wartości 110 euro z *Unicredit Bank*. Z tego co wiemy, największy odsetek tych transakcji w Słowenii został zarządzany przez banki *NLB* i *NKBM*.

W międzyczasie sprawa nabrała wymiaru politycznego. Poseł Janko Veber podniósł tę kwestię podczas Zgromadzenia Narodowego (*Državni zbor*), ogłaszając zamiar złożenia skargi kryminalnej, biorąc pod uwagę prawdopodobny to, że może istnieć spisek mający na celu oszustwo wobec państwa Słowenii (i innych)⁶⁶. Spisek miał miejsce rzekomo wśród poszczególnych osób w zarządach i radach nadzorczych banku NLB oraz zaangażowanych prywatnych nabywców (pośredników). Pan Veber utrzymywał, że wierzytelności (*terjatve*) były (1) poddane zmniejszonej ocenie, że (2) nie ustalono rankingu należności w odniesieniu do prawdopodobieństwa spłaty ich długów i (3) oferując przysługi wstępnie wybranym

⁶⁵ Faktoring to transakcja finansowa i rodzaj finansowania dłużnika, w ramach którego firma sprzedaje swoje wierzytelności (czyli faktury) na rzecz osoby trzeciej (zwanej pośrednikiem) ze zniżką. Firma czasami przekazuje swoje należności w celu zaspokojenia bieżących i bezpośrednich potrzeb gotówkowych. Forfaiting to umowa faktoringowa stosowana w międzynarodowym finansowaniu handlu przez eksporterów, którzy chcą przypadkowo sprzedać swoje wierzytelności Faktoring jest powszechnie określany jako „należności faktoringowe” lub „wierzytelności faktoringowe”. Patrz: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Faktoring>

⁶⁶ Oczywiście państwo Słowenii, które jest prawnie poszkodowaną stroną w tej sprawie, wywodzi się z przeważającej własności NLB, poprzednio skapitalizowanej z pieniędzy podatników, na kwotę co najmniej półtora miliarda euro.

pośrednikom (nabywcom wierzytelności) w ramach spisku, który miał na celu ukrycie dawnych przestępstw i uzyskania dochodów z tych nielegalnych transakcji.

Wnioski

Z powyższych informacji wynika, że status 16 000 oszukanych kredytobiorców w Słowenii jest niedopuszczalny z punktu widzenia prawa moralnego, cywilnego, karnego, konstytucyjnego, a także Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Również ze znacznie węższego punktu widzenia prywatnego prawa zobowiązań, ponieważ jest to przypadek pseudo-alatoryjnych transakcji prawnych, kwestia bezpodstawnego wzbogacenia banków nie budzi wątpliwości. Ponieważ banki, z punktu widzenia prawa cywilnego, działały oczywiście w złej wierze, pojawia się również kwestia prawa karnego dotycząca odpowiedzialności wiodących osób w bankach (jak we Francji) - za spisek mający na celu oszukanie najpierw kredytobiorców, a na końcu analiz Państwa Słowenii.

Najważniejsze jednak jest jednak to, że Republika Słowenii przed Trybunałem Konstytucyjnym ma ostatnią okazję do rozwiązania problemu - podobnie jak chorwacki Trybunał Konstytucyjny - w ramach krajowego porządku prawnego, oszczędzając w ten sposób krajowi jeszcze jednego masowego wyroku pilotażowego przed ETPC. W takim przypadku ciężar niesprawiedliwego postępowania banków zostałyby ponownie nałożony na barki podatników - nie mówiąc już o kosztach moralnych, które poniesie ponownie Republika Słowenii przed ETPC.