



Naročnik: ZDRUŽENJE FRANK  
Bobovek 9, 4000 Kranj,  
Davčna številka: 44306610  
Predstavnica naročnika: Alja Pestar

Ljubljana, 6. maj 2017

## **PRAVNO MNENJE O KRŠITVAH USTAVNIH IN KONVENCIJSKIH PRAVIC NAJEMNIKOV KREDITOV, NOMINIRANIH V ŠVICARSKIH FRANKIH**

Pravno mnenje sta pripravila:

**dr. Boštjan M. Zupančič in dr. Ciril Ribičič**

### **Podatki o izvajalcu:**

**Naziv** Inštitut za ustavno pravo, Ljubljana  
**Naslov** Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana  
**Pravni zastopnik** prof. dr. Ciril Ribičič  
**Matična številka** 6391290000  
**Davčna številka** 88021394  
**TRR** SI56 6100 0000 5179 177  
**Kontaktni naslov** [info@ustava.si](mailto:info@ustava.si)

## Uvod

V Inštitutu za ustavno pravo smo pripravili pravno mnenje, ki naj bi bilo podlaga za vložitev ustavne pritožbe na Ustavno sodišče – zoper odločitve rednih sodišč zaradi kršitve ustavnih in konvencijskih pravic najemnikov posojil, nominiranih v švicarskih frankih ter za zakonsko saniranje njihovega položaja.

Če v domačem pravu ne bo uspeha, bosta pisca s konvencijsko prilagojeno argumentacijo (v angleškem jeziku) na podlagi novega naročila pripravila teze za vlogo na Evropsko sodišče za človekove pravice v Strasbourgu.

V pravnem mnenju odgovarjamo – na podlagi preučitve ustavnopravne teorije in sodne prakse rednih sodišč, Ustavnega sodišča, Sodišča Evropske unije in Evropskega sodišča za človekove pravice – na vprašanje naročnika o tem, ali gre za navidezno-aleatorne kreditne pogodbe, ki prikrivajo špekulativno ( v bistvu borzno ) pogodbeno razmerje, povezano z nesorazmernimi tveganji za posojilojemalce, saj niso pod njihovim nadzorom, podobno kot pri poslovanju z delnicami na borzi.

Ob tem smo pripravili tudi okvirno mnenje o civilnopravni naravi kreditnih (kot pseudo-aleatornih) finančnih »produktov«, s katerimi so banke zavajale in celo vsiljevale tovrstna toksična »posojila« finančno in pravno neukim kreditnojemalcem.

## Temeljne značilnosti posojil, nominiranih v švicarskih frankih

Nesorazmerna tveganja posojilojemalcev pri posojilih, nominiranih v švicarskih frankih (ChF), so posebej izrazita v primeru dolgoročnih kreditnih razmerij. Ta so značilna za stanovanjska posojila ob anuitetnem odplačevanju s primarnim odplačevanjem obresti, ki se obračunavajo že na začetku obrestovalnega obdobja ter valutni klavzuli in spremenljivi obrestni meri. Kombinacija teh elementov je dala eksplozivno zmes, nekakšno tempirano bombno napravo z rušilnim učinkom, ki se sproži v primeru celo minimalne spremembe valutnega razmerja med frankom in eurom. Zato ugotavljamo, da ne gre za običajno posojilno razmerje, ki bi lahko uspešno prestalo oceno skladnosti z Ustavo in z Evropsko konvencijo o varstvu pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP). Učinki za kreditorejmalce so podobni tveganjem, značilnim za špekulativne borze posle s to razliko, da investitor pri borznih špekulacijah v najslabšem izgubi samo svoj investirani vložek. V našem primeru pa je prejemnik dolgoročnega na primer stanovanjskega kredita lahko za desetletja zavezan plačevati bančno posojilo, pri katerem eksponencialno naraščajo obresti –, do odplačila glavnice pa bodisi sploh ne pride ali pa ne v deležu, ki bi bil vsaj v približnem sorazmerju s skupno višino odplačil.

Poleg tega so banke so kreditorejmalce privabliale z nizkimi obrestmi in zavestnim – kljub opozorilom Banke Slovenije –, prikrivanjem informacij o tveganjih, ki jih nosijo potrošniki, ki niso finančni strokovnjaki. Banke so zlorabljale svoj položaj in so s tveganji obremenila neinformirane in zavedene posojilojemalce, ki pod diktiranimi »splošnimi pogoji« niso mogli vplivati na posebne (osebne) pogoje odplačevanja kreditov.

Banka Slovenije je pred tem (že leta 2006) opozarjala vodstva bank z internimi navodili na previdnost pri sklepanju takšnih pogodb, med katere šteje posojila v tuji valuti, posojila, vezana na tujo valuto in produkte, ki komitenta izpostavljajo tržnemu tveganju.<sup>1</sup> Še prej (v juniju 2005) pa zasledimo frapantno poročilo o finančni stabilnosti Banke Slovenije, s katerim so bile poslovne banke izrecno opozorjene, da predmetno valutno tveganje za banke ne predstavlja večjega tveganja, da »*stres testi.....kažejo na relativno majhno občutljivost bank za*

---

<sup>1</sup> *Razkrivanje informacij in obvladovanje tveganj, ki izhajajo iz kreditov v tuji valuti, kreditov, vezanih na tujo valuto ter kreditnih produktov, ki komitenta izpostavljajo tržnemu tveganju*, Banka Slovenije, Ljubljana, 4. julija 2006. Ta gradivo, ki ga je podpisal Božo Jašovič, član Sveta Banke Slovenije, je bilo poslano upravam in notranjim revizijam vseh bank in hranilnic v Sloveniji.

*spremembe deviznega tečaja*» in da so zaradi velike (sic!) volatilnosti CHF mogoča tveganja pri komitentih (ne torej pri bankah!) ter še:

*»Za komitente bank je lahko izpostavljenost tečajnemu tveganju zelo velika, še posebno ob upoštevanju, da je CHF trenutno na relativno nizkih ravneh in je glede na tečaj terminkskih pogodb v prihodnje pričakovati apreciacijo.« (konkretna napoved pričakovanega).*

To jasno dokazuje, da so celo po uradnih smernicah Banke Slovenije ne le vedele, da bodo njihovi finančni produkti toksični, ampak so jih kot take komercialne banke zavestno (naklepno, *dolus malus* oz. vsaj *dolus eventualis*) plasirale.<sup>2</sup>

Takšne pomoči pa potrošniki v kritičnem času neposredno niso imeli. Kasneje je do nje prišlo s strani Zveze potrošnikov Slovenije, a je bila ta pomoč manj učinkovita, predvsem pa je bila veliko poznejša in za veliko število posojilojemalcev prepozna –, še zlasti v Sloveniji, kjer so opozorila potrošnikom časovno močno zaostajala za Avstrijo ali Francijo. Omenjeno informiranje kreditorejmalcev je sledilo namreč v obliki poročil o tem, kar se je že bilo zgodilo zaradi padca vrednosti eura v primerjavi s švicarskim frankom.<sup>3</sup> Tako so lahko potrošniki vpliv sprememb valutnih razmerij na višino glavnice in obresti pri njihovih posojilih nominiranih v švicarskih frankih, opazovali šele *ex post facto* v poročilih Zveze potrošnikov Slovenije, ne pa v odločilnem času takrat, ko so se bili že odločali za najem posojila.<sup>4</sup>

Vsiljevanje dolgoročnih toksičnih posojil pod takšnimi pogoji in prikrievanje tveganj, ki jih so prevzemali posojilojemalci, je do nerazpoznavnosti deformiralo kreditno razmerje med posojilojemalci in bankami.

To med drugim implicira grobo kršitev številnih načel obligacijskega prava, ki naj bi zagotavljala v osnovi poštena medsebojna razmerja med posojilodajalci in posojilojemalci. Ravnanje banke pri oblikovanju in prodajanju tovrstnih pseudo-aleatornih »produktov«, pri katerih je ena stranka o (ne)tveganju poklicno obveščena druga pa ne in ki imajo le zunanji videz običajnega kreditnega razmerja –, nikakor ne moremo šteti za ravnanje v dobri veri.

---

<sup>2</sup> Glje spodaj kazensko zaslišanje visoke bančne uradnice PNB Paribas v Parizu, leta 2013, op. št. 11

<sup>3</sup> Delno poročilo o problematiki tujevalutnih kreditov, ZPS, Ljubljana, 20. februarja 2015 s prilogami

<sup>4</sup> Vuksanović, *Ničnost nepoštenih pogodbenih pogojev*, Pravna praksa št. 6/2015, poudarja, da bi bilo mogoče zelo preprosto informirati interesente za kredite tako, da bi jim predložili več izračunov za različne simulacije gibanja valutnih razmerij med eurom in švicarskim frankom.

## Civilnopravni vidik (pseudo)aleatornih pogodb

Aleatorna pogodba je že v antični Grčiji (IV. stoletje pred n. št.) sporazum o negotovem *obojestranskem* tveganju (ἀργύριον ναυτικός, nautika), pri kateri je tretji na višje obresti (20% do 100%) za zavarovanca zavaroval prevoz ladjarja na oddaljene destinacije. To je prvi znani izvor aleatorne pogodbe, ki se je v Franciji ponovno pojavila šele v XVI. stoletju.

Kot bomo videli je kavza pogodbe tu veljavna le ob ob *vzajemni (uravnoteženi)* nevednosti vseh treh strank (zavarovanca, zavarovatelja, ladjarja). Gre za »primitivno različico aleatornega kredita«. <sup>5</sup>

Napoleonov *Code civil* (1804) je imel restriktivne določbe o pogojih in mejah pogodb, ki so – kot značilno zavarovalne pogodbe, igre na srečo, stave ipd. – temeljile na negotovosti glede kakega prihodnjega dogodka. <sup>6</sup> Besedilo 1964. člena v tistem času (leta 1804) na videz še zavaja, ker omenja nevednost ne nujno vseh vpletenih strani. Toda čl. 1104 *Code civil*-a terja, kot tudi v našem obligacijskem zakonu, da bodi pogodba sklenjena v dobri veri (*bona fides*, *bonne foi*), sicer je v posledici neupravičene obogatitve na račun drugega (*enrichissement injustifié au détriment d'autrui*, kondikcija) taka pogodba – neveljavna.

Pravne posledice so logično seveda v tem, da mora obogatena stran povrniti vse, s čemer se je neupravičeno obogatila, z obrestmi na dan objave sodbe. <sup>7</sup>

V primeru dobre vere (*bona fides*) je zaradi tega lahko valutna klavzula v švicarskih frankih oz. evrski kredit denominiran v švicarskih frankih zavajajoča oblika pseudo-aleatorne zavarovalne pogodbe. Banka se z denominacijo v švicarskih frankih *navidez* zavaruje pred eventualnim

---

<sup>5</sup> Glej Gonzague, de MontRichard, na <http://masterproassurance.alloforum.com/theme-contrat-aleatoire-t21-1.html>

<sup>6</sup> *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.*

<sup>7</sup> Glej **Article 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.*

padcem vrednosti evrske valute. Tovrstna pogodba (*analogia inter legem*) torej pade pod udar določb Obligacijskega zakona o zavarovalni pogodbi.

To je bilo morda sprejemljivo v hrvaškem<sup>8</sup> in v madžarskem primeru, a samo kolikor je bilo tveganje pojmljivo, to je, da bi država lokalno valuto (hrvaška kuna, madžarski forint) lahko devalvirala, oziroma da bi slednja bila podvržena visoki inflaciji. Pa tudi v tej situaciji, kolikor je bila na primer vrednost hrvaške kune vezana na vrednost evra, to ni bilo sprejemljivo. Zato je povsem logična kasneje citirana sodba hrvaškega ustavnega sodišča.<sup>9</sup> Sploh pa o dobri veri tu ne more biti govor, ker so banke zelo dobro vedele, da se švicarski frank v svoji devizni vrednosti vis-à-vis evru lahko samo dvigne.

Obligacijski zakon (OZ) izrecno prepoveduje zavarovanje terjatev. Razlog za to je iskati v dejstvu, da OZ omejuje aleatorne pogodbe na zavarovalnico. V tem obsegu je *ratio legis* OZ v prepovedi zavarovanja terjatev (pri zavarovalnici), to je, v preprečevanju izvedenih borznih špekulacij (opcije itd.) v kontekstu običajnega obligacijskega (in ne borznega) prava.

Kot bomo videli, pa so bile pseudo-aleatorne pogodbe v kontekstu variabilnega (volatilnega) razmerja med CHF/€ po svojem bistvu prikriti borzni posli<sup>10</sup> s to razliko, da pri slednjem investitor lahko izgubi zgolj tisto, kar je v posel investiral. V našem primeru pa je kreditojemalec vis-à-vis banki dolgoročno, takorekoč trajno, zavezan plačevati zneske, ki zaradi obresti daleč in včasih večkratno presegajo njegovo pričakovano investicijo v bančni kredit.

V francoski kazenski zadevi *Helvet Immo*, filiale sicer reputabilne BNP Paribas banke, je bila zaslišana gospa Nathalie Chévalier, bivša visoka uradnica te banke in v bistvu žvižgačica (*whistleblower*). Kot priča je gospa Nathalie Chévalier natanko in koncizno izpovedala, kako je BNP Paribas banka s preobiljem nerelevantnih informacij zamegljevala pravo naravo posla in naklepno zavajala kreditojemalce – in kako bi bila v tem primeru za njih edina verodostojna informacija tim. *crash-test*, to je, simulacija nesorazmernega povečanja obresti in glavnice že

---

<sup>8</sup> Zelo odločno je, seveda z ustavnopravnega vidika, kljub temu (hrvaški kuni) zavzelo hrvaško ustavno sodišče po tem ko je hrvaška zakonodajna oblast to že uredila. Hrvaška je torej vsaj dva pravna koraka pred Slovenijo. To pa še toliko bolj (argumento a minori ad majus), ker je za tam banke hrvaška kuna, kljub temu, da je bila nominalno vezana na euro, vendarle predstavljala določeno tveganje. Glej infra, op. št. 43

<sup>9</sup> Glej, infra, op. št. 43 in 44

<sup>10</sup> Glej infra, op. št. 11

ob minimalnem porastu vrednosti ChF vis-a-vis Evru.<sup>11</sup> V tistem času je bila to *kazenska* zadeva (in odškodninski zahtevek oškodovancev še »contre X«, to je, zoper neznanega storilca). Iz pričevanja pa že sledi, kako je srednji sloj bančnih uradnikov (*middle management*) zavestno zavajal najprej nižje sicer *bona fide* uradništvo v banki in nato preko njih nevedne kreditorejmalce.

To navajamo zato, ker so bili ti *Helvet Immo* posli matematično tako zahtevni/prikriti, da jih je celo Mme. Chévalier kot izvedena bančnica v začetku težko razumela.<sup>12</sup> Težko pa je razumeti, kako se je lahko francoski pravni sistem že leta 2013 zoper taka zavajanja (*pratique commerciale trompeuse*) lahko odzival kazensko, medtem ko je v Republiki Sloveniji zadeva šele v civilni reviziji; o kazenskem pregonu, čeprav bi bilo to imperativno, ni niti še govor.<sup>13</sup>

V našem, slovenskem primeru so bile terjatve banke vis-à-vis kreditorejmalcu prav tako zavarovane z (nepotrebno in zavajajočo) valutno klavzulo. Formalno-pravno, če smo objektivni, iz tega ne sledi, da bi bilo prepovedano bančno terjatev zavarovati z valutno klavzulo (ne pri tretjem marveč) neposredno pri samem kreditorejmalcu. Toda, kot je to jasno v francoskem pravnem sistemu, je prava narava spornega posla tu borzna špekulacija (*pratique commerciale trompeuse*) – ne pa verodostojen kredit.

Po analogiji *inter legem* pa gre tu za špekulativno obliko zavarovanja terjatve, to je, zavezujoče določbe o obojestranski negotovosti obeh strank o tem, da bi lahko nastal “zavarovalni primer”.<sup>14</sup> V tem smislu je civilnopravno vprašanje v tem, ali je bil za obe strani pogodbe o valutni klavzuli bodoči dogodek (porast vrednosti švicarskega franka) “negotov”. Pojem negotovosti namreč implicira nevednost obeh strani in ne le ene –, v našem primeru nevednost

---

<sup>11</sup> Glej *Procès verbal de Déposition de témoin, No. du Parquet: 1229076010. No. Instruction 2437/13/3*, z dne 28. 03. 2013, overjeni prevod in izvornik sta priloga k reviziji v tej zadevi. Mme. Chevalier se izrecno postavi na stališče, kot zgoraj omenjeno, da tu ni šlo za verodostojne kreditne posle marveč za posle, ki so bili v bistvu borzne špekulacije. Tega seveda niti francoski kreditorejmalci pri BNP Paribas niso vedeli.

<sup>12</sup> Glej zgoraj op. št. 11, stran 6 zapisnika.

Preiskovalni sodnik je Mme. Chevalier vprašal, če je poznala Program COMETE, ki je po njegovem mnenju očitno imel sposobnost omenjene simulacije. Glej <http://www.aexae.fr/contenu/produits/logiciel-securite-gardiennage-comete>

Mme. Chévalier tega programa pri BNP Paribas ni imela na razpolago.

<sup>13</sup> Prav iz citiranega zaslišanja v Parizu povsem jasno izhaja, da bi bilo mogoče resnične krivce za masovno zavajanje kreditorejmalcev tudi v slovenskem kontekstu zelo lahko identificirati. Po našem izrecnem mnenju bi moral kazensko-represivni sistem zoper storilce ostro reagirati: prizadetih je okoli 16.000 zavedenih kreditorejmalcev.

<sup>14</sup> OZ, 922. člen: (1) Dogodek, glede na katerega se sklene zavarovanje (zavarovalni primer), mora biti bodoč, negotov in neodvisen od izključne volje pogodbenikov.

finančno neuke stranke (kreditojemalca). "Negotovost" v takem primeru ne more biti nasprotje "gotovosti", saj je šlo tu za probabilistično oceno visoke verjetnosti porasta vrednosti švicarskega franka. Vsi pa vemo (notorno dejstvo), da banke za svoje devizne špekulacije danes uporabljajo kompleksne matematično podkrepljene algoritme. V primeru PNB Paribas, kot rečeno, jih celo visokim bančnim uslužbencem ni uspelo razumeti in razvozljati, ker so bi namerno prikriti za toksičnimi matematičnimi izračuni.

O slednjih se kreditojemalcem ni moglo niti sanjati.

### **Razlika med stabilno in nestabilno valuto**

Če je do neke mere razumljivo, da je prihajalo do tovrstne uporabe valutne klavzule v državah z nestabilno nacionalno valuto (Hrvaška, Madžarska, Slovenija, preden je prišlo do njene vključitve v euro območje in kolikor ni bila vezana na euro), pa to nikakor ni sprejemljivo v državah z območja eura kot stabilne in zaupanja vredne valute.

Valutna klavzula je namenjena temu, da posojilodajalec vrne izposojena sredstva v realni vrednosti, ker bi sicer zaradi inflacije ali devalvacije posojilodajalec bil na izgubi.

Takšna valutna klavzula ni sprejemljiva v državah euro skupine. Zato ni čudno, da so se sodišča v zahodnoevropskih državah, ki so prevzele euro ter v Evropski uniji, najhitreje in najbolj odločno odzvala na zavajajočo špekulativno bančno prakso. Medtem pa sodna reakcija v Sloveniji zaostaja celo za sodstvom v državah, ki niso članice euro območja.

Hrvaška je na primer sprejela zakon, ki je zagotovil, da so banke olajšale položaj posojilodajalcev, ki je nedavno uspešno preстал ustavnosodno presojo.<sup>15</sup> V Franciji je prišlo kot rečeno do kazenskih postopkov zoper tiste, ki so zasnovali in prodajali takšne sumljive (toksične!) bančne »produkte«; zavestno so obremenili posojilodajalce s tveganji za primer spremembe valutnih razmerij med švicarskim frankom in eurom.

---

<sup>15</sup> Odločba v zadevi št. U-I-3685/2015 z dne 4. aprila 2017



Posojila nominirana v švicarskih frankih niso nastala zaradi tega, ker bi to bilo v interesu kreditorejmalcev, ki bi potrebovali posojilo v tej valuti. Ta posojila tudi nimajo nobene zveze s poslovanjem banke v švicarskih frankih. Njihovo propagiranje, češ da so ta posojila v interesu potrošnikov, da je v njihovem interesu, da posojilo vežejo na najbolj kredibilne valute, je bilo popolnoma lažno. V kazenskopravnem smislu gre tu za *goljufijo*; zanjo ne bi morale odgovarjale same banke kot pravne osebe temveč subjektivno osebe v bankah, ki so tako prakso uvajale (*dolus*), dopuščale in vzdževale (*dolus eventualis*).

Tako je na primer iz prilog poročilom Zveze potrošnikov Slovenije<sup>16</sup> razvidno, da so posamezne banke pri ponujanju posojil v švicarskih frankih, takole zavestno-lažno propagirale svoj finančni »produkt«: »vezava vašega kredita na švicarski frank (valutna klavzula) »zagotavlja, da se višina mesečne anuitete ne bo bistveno večala«.

Propagirati takšno posojilo z utemeljitvijo, da daje varnost posojilojemalcu, nima opore v resničnosti. Vezanost posojila na valuto, ki pridobiva v razmerju do valute, ki jo uporablja posojilojemalec v lastni državi, je zanj vsestransko škodljivo; interes za dolgoročno ohranjanje realne vrednosti kredita je na strani banke in ne potrošnika!

Zato je bilo reklamno geslo »Oprite se na trdno valuto!« lažno in zavajajoče.

Kadar pa je ta vezanost na švicarsko valuto še dodatno okrepljena s posebnimi pogoji glede načina odplačevanja kredita, se spreminja za posojilojemalca v skrajno nevarno pogodbeno razmerje, zaradi katerega posojilojemalec bistveno preplača vračanje kredita. Banka pa se tu okorišča na njegov račun, če le pride celo do minimalne pozitivne spremembe razmerja med švicarskim frankom in domačo valuto, ki jo uporablja posojilojemalec.

Švicarski frank je torej služil v okviru takšnih toksičnih »produktov«, ki so ga banke ponujale potrošnikom, kot špekulativno sredstvo za dobiček bank in ne za vzdrževanje realne vrednosti posojila, kar naj bi bila funkcija valutne klavzule.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Ljubljana, 20. 2. 2015

<sup>17</sup> Zanimiv je podatek, da so valutno klavzulo avstrijske banke, čeprav je bilo tega v Avstriji niso počele, to diskriminarno prakso brez moralnega zadržka uvajale v Sloveniji. Razlogi za tako ravnanje so menda jasni.

Omenjeno poročilo Zveze potrošnikov Slovenije na primer ugotavlja, da v okviru »produktov«, ki so jih ponujale banke, valutna klavzula ni služila ohranjanju realne vrednosti posojila, »ampak kot način pridobivanja novih komitentov s ponudbo navidezno bolj ugodnih kreditov in pridobivanja dodatnega dobička«. <sup>18</sup> Gre torej za toksični finančni »produkt«, ki zlorablja valutno klavzulo, namenjeno varovanju realne vrednosti posojila za špekulativno zaslužkarstvo bank za vsako ceno, tudi za ceno ogrožanja socialne varnosti in eksistence posojilojemalcev in njihovih družinskih članov. Slednje je, kot bomo videli ustavnega pomena v Republiki Hrvaški in podobno tudi v Republiki Sloveniji.

Ne gre na primer za to, da bi si banka izposodila švicarske franke in jih morala vračati po njihovi realni švicarski vrednosti. Razlike v tujevalutnem odplačilu kreditov ostajajo bankam, ki so kreditno razmerje sklenile in jih uporabljajo za svoje neupravičeno bogatenje (kondikcija).

## Sodišče Evropske unije

V zvezi s tem velja opozoriti na stališča Sodišča Evropske unije. Po teh stališčih je pri obveščanju interesentov potrebno zagotoviti jasnost in razumljivost kreditnih pogojev ne samo formalno temveč tudi vsebinsko tako, da so razvidne možne vse ekonomske posledice tveganj, ki izhajajo za potrošnike iz v naprej predpisanih kreditnih pogojev, valutne klavzule in načina odplačevanja dolgoročnih posojil. Pri tem Sodišče Evropske unije poudarja, da je pri uporabi prava Evropske unije treba upoštevati vsebino nacionalnega prava in jo razlagati, kolikor je to najbolj mogoče v smislu besedila in namena direktiv EU. <sup>19</sup>

Pri ponujanju kreditov v švicarskih frankih pa ne gre samo za problem zavajajoče neobveščeni potrošnikov, saj le-ti lahko od bank upravičeno pričakujejo, da ne bodo ponujale »produktov«, ki se ob spremembi valutnih razmerij spremenijo v sredstvo za izčrpavanje posojilojemalcev in *nesorazmerno* bogatenje bank. <sup>20</sup> Z vidika prava Evropske unije pa je

---

<sup>18</sup> Delno poročilo o problematiki tujevalutnih kreditov, str. 4.

<sup>19</sup> Predhodna odločba Sodišča Evropske unije v zadevi C-26/13, izdana na podlagi zahteve madžarskega sodišča v zvezi z vezavo posojila v forintih, katerega odplačevanje je bilo vezano na tekoči tečaj švicarskega franka.

<sup>20</sup> Da je tako pričakovanje ev. kreditnojemalcev vis-a-vis banki utemeljeno izhaja iz izpovedi Mme. Chevalier pred preiskovalnim sednikom v Parizu. Gospa posebej poudarja, da jo je skrbel ugled banke BNP Paribas, ker je ta banka poprej slovela kot solidna bančna organizacija –, na katero se je komitent v svojih poslih lahko stoodstveno zanesel. Glej zapisnik citiran supra, op. št. 11

vprašljivo že samo dopuščati prodajo takšnih bančnih »produktov«, ki so v svojem izhodišču izraz nezaupanja v kredibilnost euro valute.

Ker je euro, za razliko od nekaterih nacionalnih valut (hrvaška kuna, madžarski florint itd.) popolnoma stabilna valuta – vsaj toliko če ne bolj kot švicarski frank, saj je skupna valuta devetnajstih od osemindvajsetih članic Evropske unije –, ni bilo absolutno nikakršne potrebe kredit najet v eurih »zavarovati« s klavzulo o švicarskih frankih. To seveda kaže na zavajanje s strani bank, ki so bile prav gotovo boljše od kreditojemalcev informirane o trendih gibanja švicarskega franka. Podobno velja tudi za uporabo valutne klavzule v primeru tolarjev od takrat, ko je bila vrednost tolarja vezana na vrednost eura.

### Preklop z domačega v evropsko pravo: posledice za državo

Z eventualno zavrnitvijo revizije na Vrhovnem sodišču Slovenije<sup>21</sup> se sodni spor približuje točki, ko ne bo šlo več za odgovornost bank pri prodajanju sumljivih bančnih posojil. Šlo bo marveč za odgovornost države, kolikor takšno prakso, nasprotno Ustavi, pravu EU, predvsem pa pravu ESČP ter mednarodnim pogodbam, ki zavezujejo Slovenijo, dopušča in vzdržuje v veljavi.

Ustavno sodišče je zadnja in vrhovna sodna instanca, kjer se presoja z obravnave posojil v švicarskih frankih kot *zasebnega* obligacijskega posla med bankami in posojilojemalci prevesi na obravnavo odgovornosti *države*, ki dopušča zavajanje komitentov, njihovo neenako obravnavo in prenašanje vseh tveganj bančnega posla na potrošnike.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Revizija, vložena 8. marca 2016, v kateri je tožena stranka Nova kreditna banka Maribor in je vložena zoper sodbi Višjega sodišča v Ljubljani in Okrožnega sodišča v Mariboru, poudarja, da se v konkretnem primeru valutna klavzula uporablja na način, ki pomeni kršitev temeljnih načel obligacijskega prava, zlasti (1) načela vestnosti in poštenja, (2) prepovedi zlorabe pravic, (3) prepovedi ustvarjanja in (4) izkoriščanja monopolnega položaja, enake vrednosti dajatev ter (5) prepovedi povzročitve škode.

<sup>22</sup> Pred ESČP je seveda tožena država, tem primeru Republika Slovenija, ki primera ni bila razrešila v domačem pravnem sistemu. Banke, ki so plasirale toksične kredite, bi se tako lahko izognile vsakršnemu povračilu cca. 16.000 zavedenim komitentom in zadržale svoje z goljufijo pridobljene zneske –, ki jih še vedno pridobivajo na račun socialno ogroženih kreditojemalcev. Tudi v primeru Ališič je postala Republika Slovenija za dolgove odgovorna šele, ko se je vpletla celo s ustavnim zakonom in z njim razdelila Ljubljansko banko. Če se to ne bi bilo zgodilo in če bi slovenska sodišča po precedensu z VS RS dosojala primerne odškodnine, oz. če bi se zadeva ad hoc casu (individualno) razreševala pred US RS, prizadeti varčevalci zaradi neizčrpanosti domačih pravnih sredstev v RS ne bi imeli dostopa do ESČP.

Drugače povedano: ustavna pritožba je zadnja priložnost, da država sama ugotovi in sankcionira domače civilnopravne kršitve pravic posojilojemalcev. Po tem njeno lastno delovanje in odgovornost za kršitve človekovih ustavnih in konvencijskih pravic vzamejo pod drobnogled evropska sodišča, zlasti ESČP.<sup>23</sup> Slednje se seveda ne osredotoča na odgovornost bank, temveč odloča o odgovornosti *države*, tukaj republike Slovenije, ker ni bila uspela ali hotela v domačem pravu ugotoviti in sankcionirati kršitev ustavnih in konvencijskih pravic. Že na drugih področjih se je pokazalo, da pred Evropskim sodiščem za človekove pravice v Strasbourgu (v nadaljevanju: ESČP) ne more prestati sodne presoje praksa, ki se omejuje na golo uveljavljanje pravil civilnega prava, ki jih restriktivno razlaga, čeprav je očitno, da to vodi do kršitve minimalnih standardov varstva človekovih pravic.<sup>24</sup>

Če Ustavno sodišče ne bo *ex tunc* razveljavilo takšnega špekulativnega posojilnega razmerja in zagotovilo odgovornosti bank za tveganja, bo pred evropskimi sodišči na dnevnem redu odgovornost države in ne bank. Zlasti ESČP obravnava tovrstne spore na način, da ugotavlja odgovornost države za kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter jih moralno in materialno sankcionira, kadar ugotovi kršitev evropskih standardov varstva človekovih pravic. Ker je število prizadetih posojilojemalcev veliko, bo na mestu pilotna sodba ESČP, ki bo najprej za par posameznih primerov določila merila odgovornost države za poplačilo opisane bančne goljufije! Vsi ostali primeri (16.000) bodo potencialno presojani po istem precedensu, to je, kot v zadevi *Ališić*, se bo od Republike Slovenije zahtevalo, da sprejme zadevni zakon in stvar sistemsko uredi.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Do ESČP primer, kot je naš, ni prišel. To je najverjetneje posledica dejstva, da so se nacionalna sodišča (kot npr. zgoraj francoska) na zlorabe (*pratique commerciale triompeuse*) energično odzvala že pred leti. To velja celo za Republiko Hrvaško, medtem ko se v Sloveniji s primerom zavlačuje in se ga napačno razlaga. Ker gre za 16.000 prizadetih bančnih komitentov, si lahko predstavljamo, kakšen masovni (pilotni primer) bi to spet bil glede Slovenije, ki se je s takim i zadevami pred ESČP že večkrat »proslavila«.

<sup>24</sup> Zelo veliko je primerov, ko so nacionalna sodišča v mnogih evropskih državah obsodila novinarje zaradi žaljivega pisanja na račun nosilcev političnih funkcij in ob formalističnem upoštevanju načel civilnega prava, pa je prišlo nato do obsodbe teh držav pred ESČP z obrazložitvijo, da je potrebno v takšnih primerih upoštevati vse okoliščine primera, še zlasti tudi, koliko je pritožnik kot nosilec javne funkcije provokativno govoril o temah, zanimivih za javnost. Pri tem ESČP opozarja, da so novinarji dolžni jasno, če je potrebno tudi zelo ostro, celo žaljivo odgovoriti na tovrstne provokacije, sodišča pa zaščititi novinarje kot varuhe demokratične javne obravnave pred zastraševanjem. Slovenija je tovrstno obsodbo doživela v primeru *Mladina proti Sloveniji*, pri kateri je šlo za kaznovanje revije, katere novinar je na žaljiv način obravnaval nastop poslanca, ki se je norčeval iz pravic istospolno usmerjenih.

<sup>25</sup> Sistemska ureditev bo vsekakor potrebna. Že zdaj bi bil indiciran zakon, ki bi sistemsko posegel v deformirana toksična posojilna razmerja in to *ex tunc*. Ta čas to politično ni verjetno.

Vnajboljšem primeru bo zato VS RS v tej zadevi sprejelo precedens in uveljavilo sodno prakso, po kateri bodo za posamične primere odločala redna sodišča. Že tako bo tak organski (in ne abruptni) proces trajal leta, a razrešil se bo z bistveno manjšimi stroški in večjo mero pravičnosti – od primera do primera!

To je za države posebej boleče, kadar gre za pilotne sodbe, torej sodbe, ki se konkretno nanašajo na tisoče istovrstnih kršitev človekovih pravic. Slovenija ima na tem področju z moralnega in finančnega vidika zelo boleče izkušnje na primer v zvezi s pilotno sodbo v zadevi *Ališić in drugi proti Sloveniji*, ki se nanaša na devizne varčevalce Ljubljanske banke, da niti ne obravnavamo posebej obsodb drugih držav za še veliko višje zneske zaradi posega v premoženje pritožnikov.<sup>26</sup>

Zato se državi lahko večkratno maščuje ozko formalistično in črkobralsko obravnavanje zadeve pred domačimi sodišči, katerih sodniki se ne zavedajo, da so dolžni spore obravnavati tudi ob upoštevanju prava Evropske unije, EKČP in prakse ESČP. Ravnati bi morali tudi kot evropski sodniki, če ne želijo povzročiti sankcioniranja države zaradi nespoštovanja mednarodnih konvencij, ki zavezujejo Slovenijo. Škoda, ki bi pri tem nastala za Republiko Slovenijo ni samo večja, ampak je stoodstotna; država bi na svoja ramena prevzela odgovornost za zavržno (*mala fide*, slaboverno) ravnanje bank.

Pravo mora varovati šibkejšo stranko, posojilojemalca, še zlasti v primeru, ko je ta slabo informiran in ni usposobljen za napovedovanje prihodnjih valutnih razmerij, medtem ko je druga stran, banka, za to posebej usposobljena. Sredstva za to, da si lahko zagotovijo specialna finančna znanja najuglednejših strokovnjakov črpajo banke seveda iz poslov, ki jih sklepajo s komitenti. Poleg tega jih na tveganja opozarja Banka Slovenije.

---

<sup>26</sup> V razvpitem primeru *Jukos v. Rusija* je ESČP 20. septembra 2012 ugotovilo kršitev poštenega sojenja (6. člen EKČP) in varstva lastnine (1. člen protokola št. 1), nato pa z naknadno odločitvijo dne 31. julija 2014 določilo rekordni znesek pravičnega zadoščenja v korist razlaščenih delničarjev v višini 1.866.104.634 EUR.

## Kršitve ustavnih in konvencijskih pravic

Posledice za kreditojemalce zaradi povsem nepričakovanih sprememb<sup>27</sup> valutnih razmerij med švicarskim frankom in eurom v korist švicarskega franka<sup>28</sup>, so v primeru dolgoročnih, zlasti stanovanjskih kreditov, v mnogih primerih takšne, da vodijo do ogrožanja socialne varnosti, eksistence in človekovega dostojanstva posojilojemalcev. Takšne posledice so predstavljajo kršitve vrste človekovih pravic, določenih v Ustavi in EKČP.

### Kršitev ustavne pravice do lastnine

Na prvem mestu gre za kršitev pravice do lastnine iz 33. člena Ustave in socialne funkcije lastnine iz 67. člena Ustave – ter pravice do mirnega uživanja lastnega premoženja iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP. Poleg tega gre za prekomeren in zato protiustaven poseg v pravno varnost kot eno od pglavitnih načel pravne države iz 2. člena Ustave.

Kršene so tudi ustavna pravica do enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave ter pravice do enakega varstva pravic v postopkih pred sodišči in drugimi državnimi organi iz 22. člena Ustave, saj so posojilojemalci v primerjavi z bankami nepošteno in enostransko obremenjeni s tveganji, povezanimi s spreminjanjem valutnega razmerja med eurom in švicarskim frankom.

Pri posojilih nominiranih v švicarskih frankih gre za obstoj oderuških poslov. Vsa vnaprej preračunana tveganja so prenešana na rame posojilojemalcev, medtem ko si banke z enostransko vsiljenimi posojilnimi pogoji zagotavljajo podlago za neupravičeno bogatenje. Takšna razmerja med strankami posojilnih pogodb spominjajo na *societas leonina*, ki je bila po

---

<sup>27</sup> Iz zaslišanja visoke uradnice PNB Parinbas, glej supra op.št. 11, je razvidno, da pri toksičnih kreditih zaradi zadevnega in zapletenega matematičnega izračuna (algoritma), niso potrebne »tektonske« spremembe v tečaju ChF/€. Z drugo besedo, že samo majhen porast tečaja ChF ima za kreditojemalca katastrofalne posledice.

<sup>28</sup> Porast vrednosti švicarskega franka, na to je treba znova opozoriti, ni imel in tudi sedaj nima nikakršnega vpliva na realno euro vrednost kredita po nepotrebem denominiranega v švicarskih frankih.

Ni namreč šlo za to, da bi vrednost evra objektivno padla v kontekstu devetnajstih Euro članic Evropske unije. Šlo je zgolj za to, da je zaradi povsem specifičnih švicarskih makroekonomskih pogojev narasla vrednost švicarskega franka vis-à-vis vsem drugim valutam in ne samo vis-à-vis Euru. To *ex post facto* dokazuje, da je bila ChF denominacija zavedenih kreditojemalcev s strani bank izključno špekulativne narave – v očitno in nepošteno korist teh istih bank!

rimskem pravu nična, ker je v njej imela izključne ugodnosti le ena stran, kot v našem primeru banka.

V poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah Ustava govori v 33. členu o pravici do zasebne lastnine in brez slehernih omejitev poudarja, da je v Sloveniji zagotovljena pravica do zasebne lastnine.

Ustavno sodišče se je v odločbi v zadevi št. U-I-60/98 z dne 16. julija 1998 postavilo na stališče, da je namen ustavnega jamstva lastnine zagotovitev in uresničitev posameznikove svobode, v odločbi v zadevi št. U-I-19/92 z dne 26. novembra 1992 pa to konkretizira s stališčem, da je razlog za prepoved izvajanja določene dejavnosti poseg v lastnino, ker omejuje možnost pridobivanja sredstev. *»Potrebno je namreč upoštevati, da premoženje lahko predstavlja eksistenčno podlago človeka.«* (iz odločbe v zadevi št. Up-154/95 z dne 11. aprila 1996).

Po mnenju Ustavnega sodišča pomeni ustavna pravica do zasebne lastnine tudi *»varstvo pred posegi v druge obstoječe pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot civilnopravna lastninska pravica premoženjsko vrednost in mu kot taki omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju«*.

V nadaljnih določbah vsebuje Ustava omejitve lastninske pravice, ko gre za tujce, za lastninsko pravico na nepremičninah, za javno dobro, za varstvo zemljišč, za varstvo življenjskega okolja ter za varovanje naravne in kulturne dediščine. Zgoščeno povzema ustavno ureditev lastnine dr. Igor Kaučič: *“Ustava torej poudarja, da pravica do zasebne lastnine ni le ekonomska pravica, temveč je hkrati tudi temeljna človekova pravica, klasična liberalna pravica, omejena z ekonomsko, socialno in ekološko funkcijo.”*<sup>29</sup>

V poglavju Ustave o gospodarskih in socialnih razmerjih vsebuje Ustava več določb, ki se nanašajo predvsem na socialno-ekonomske pravice in določbe, ki jih je mogoče razumeti predvsem kot konkretizacijo splošno zagotovljene pravice do zasebne lastnine in do določene mere tudi kot omejevanje te pravice. V 67. členu je poudarjeno, da se način pridobivanja in uživanja lastnine določa z zakonom in sicer tako, da je zagotovljena njena gospodarska, *socialna* in ekološka funkcija. To pomeni, da se lastninska pravica lahko omeji samo z

---

<sup>29</sup> dr. Igor Kaučič, dr. Franc Grad, *Ustavna ureditev Slovenije*, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 161.

zakonom, izdanem na podlagi 67. člena ustave in to samo iz razlogov, ki so v tem členu izrecno in taksativno naštet. Za socialno funkcijo lastnine bi lahko rekli, da predstavlja konkretizacijo načel socialne države iz 2. člena Ustave.<sup>30 31</sup> V zvezi z ureditvijo razlastitve v 69. členu Ustave, ki določa, da se lastninska pravica na nepremičnini lahko v javno korist odvzame ali omeji proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon, pravi Komentar Ustave (Dopolnitev-A, FDS, Ljubljana, 2011, str. 1006), da se nanaša celo na občine (ki so nosilke lokalne oblasti) in ne le na osebe zasebnega prava.<sup>32</sup>

## Pravo EKČP in sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu

EKČP, ki določa za Slovenijo kot članico Sveta Evrope zavezujoče minimalne standarde varstva človekovih pravic in svoboščin, varstvo lastnine ureja v 1. členu Protokola št. 1 k tej Konvenciji.<sup>33</sup> Vsem fizičnim in pravnim osebam zagotavlja ta določba pravico do spoštovanja njihovega premoženja. Omejitve so mogoče samo z zakonom zaradi plačevanja davščin ali nadzora glede tega, ali se premoženje uporablja v skladu z javnim interesom. Na podlagi te določbe je Evropsko sodišče za človekove pravice zaradi poseganja v varstvo lastnine obsodilo številne države članice Sveta Evrope med drugim tudi v primerih, ko ni šlo za lastnino v pravem pomenu besede, temveč za poseg v posamezna premoženjska upravičenja, na primer v zadevi *Hutten Chapska proti Poljski*, kjer je šlo za upravičenja lastnikov stanovanjskih hiš do sorazmernega plačevanja najemnine. Ker so najemniki plačevali preizke (*rent control*) najemnine, denacionaliziranim lastnikom ni bilo možno teh hiš vzdrževati. Bistvo zadeve je bila torej *nesorazmernost* med obema spremenljivkama.

---

<sup>30</sup> Odločba v zadevi št. U-I-3685/2015 z dne 4. aprila 2017.

<sup>31</sup> Takšna ustavna ureditev lastnine se ne nanaša samo na fizične, temveč tudi na pravne osebe. Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-25/92 z dne 4.3.1993 razveljavilo besedo "fizične" (v ustreznem sklonu) v prvem odstavku 3. člena, v 4. in 5. členu in v drugem odstavku 10. člena Zakona o denacionalizaciji. Ustavno sodišče je navedene določbe zakona razveljavilo, da bi na ta način izenačilo kot denacionalizacijske upravičence vse subjekte, tako fizične kot pravne osebe.

<sup>32</sup> Drugačno mnenje izraža v pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi v zadevi št. U-I-170/94 sodnik mag. Matevž Krivic. Po njegovem mnenju Ustava jamči lastninsko pravico zasebnikom »prav nasproti državi oziroma nosilcem javne oblasti in ne tudi slednjim med seboj«.

<sup>33</sup> [Prvi] PROTOKOL h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in svoboščin, 1. člen, Varstvo lastnine  
*Vsaka fizična ali pravna oseba ima pravico do spoštovanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti lastnina odvzeta, razen če je to v javnem interesu v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, in ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava. Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni. (Poudarek, B.M.Z.)*



Tudi Ustava zagotavlja varstvo splošnega načela *sorazmernosti* kot enega od načel pravne države iz 2. člena: »V tem okviru Ustavno sodišče najprej opravi presojo z vidika kriterija primernosti, kjer preveri, ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je ta cilj s posegom v človekovo pravico dejansko mogoče doseči... V okviru presoje skladnosti posega v človekovo pravico s splošnim načelom sorazmernosti Ustavno sodišče presoja tudi, ali je poseg sploh nujen (nujno potreben) za dosego zasledovanega cilja v smislu, da cilja ni mogoče (v enaki meri) doseči z blažjim posegom ali celo brez posega, in ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.« (tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-74/12 z dne 13. septembra 2012).

Pri eventualni kasnejši pritožbi na ESČP se bo zato treba osredotočiti na vprašanje, ki je bilo odločilno tudi v nedavni zadevi *Vaskrsič proti Sloveniji*, namreč na vprašanje (ne)sorazmernosti. V tej zadevi je bila Republika Slovenija obsojena na plačilo 85.000 evrov, ker je bil zaradi civilnopravnega rubeža hiše poseg države v lastninsko pravico – v primerjavi z nominalnim dolgom nekaj več kot sto evrov nesorazmeren. Šlo je torej za kvantitativno razliko med dolgom pritožnika in minorne terjatve lokalnih oblasti. Namesto sorazmernega rubeža je redno sodišče – in na koncu celo ustavno sodišče! – soglašalo s to nesorazmerno razliko, kar je državo na koncu stalo moralne obsodbe in plačila 85.000 evrov.

V našem primeru bo pred ESČP torej šlo za finančno *nesorazmernost* med praktično neobstoječim tveganjem bank na eni ter posledično odgovornostjo kreditorejmalcev.<sup>34</sup> Vse to, kot v zadevi *Vaskrsič*, s katastrofalnimi posledicami za dožnika, v našem primeru za kreditorejmalca. Ta argumentacija bo predmet vloge na ESČP in kot prej rečeno bosta v takem primeru država in njen davkoplačevalec – in ne banke, ki so se z goljufijo polastile neupravičene obogatitve ! –, plačala za njihov profit in neupravičeno obogatitev bank.

Pri tem država zaradi mehanike pravnih razmerij ne bo imela pravice do regresa. Skratka, neupravičene profite bank, kot že večkrat doslej, bodo pokrili davkoplačevalci.

---

<sup>34</sup> Kot prej obrazloženo, je nevzdržnost neravnoteženja in zato nesorazmernosti v tem, da so banke natanko vedele, da s švicarskim frankom ne podlegajo riziku, posojilojemalci pa tega niso vedeli (pseudo-aleatorni pravni posel). Še več, zadostni elementi kaznivega dejanja goljufije so v tem, da so banke (najprej avstrijske in po tem, ko se je izkazalo, da Republika Slovenija ne reagira, tudi domače) posojilojemalce zavestno zavajale.

## Pravo Evropske unije

Pravo Evropske unije zagotavlja varstvo lastnine in premoženja zapisano v Listini EU o temeljnih pravicah. Pri tem pravo EU preprečuje zlasti vse tiste posege v lastninsko pravico, ki bi pomenili omejevanje svobodnega pretoka storitev in ljudi na notranjem trgu EU.

Listina EU o temeljnih pravicah določa v 17. členu, da ima vsakdo »pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti«. Lastnina se nikomur ne sme odvzeti (v obravnavani zadevi: nesorazmerno prikrajšati), razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo. Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa. EU sprejema EKČP in sodno prakso (precedense) kot lastna temeljna načela prava EU, poleg tega pa se je z Lizbonsko pogodbo zavezala, da bo pristopila h Konvenciji.

Lastninska pravica posojilojemalcev je v obravnavani zadevi kršena s tem, da morajo zaradi spremembe valutnih razmerij med švicarskim frankom in eurom plačevati bistveno večje zneske od tistih, ki so jih prejeli kot posojilo in to ne le nominalno, temveč tudi realno. Zaradi vezanosti posojila na švicarski frank (z valutno klavzulo ali tako, da se je posojilo določilo in se odplačuje v švicarskih frankih) pri dolgoročno sklenjenih kreditnih pogodbah, posebnem načinu odplačevanja obresti in glavnice (vnaprejšnje odplačevanje obresti, spremenljiva obrestna mera) in zato, ker je prišlo do znižanja vrednosti eura nasproti franku –, se je posojilojemalcem nesorazmerno, prav drastično, povečalo posojilo (najprej obresti in po tem še glavnica).

Kršitev je v tem, da so bili posojilojemalci zavedeni, da sklepajo kreditno pogodbo, ki pa je bila navidezna, saj se je pod njenim okriljem skrival pseudo-aleatorni (v bistvu borzni) pravni posel, ki nosi za posojilojemalce s seboj tveganja, podobna kot pri špekulativnih borznih poslih.<sup>35</sup> Banke, ki so oblikovale takšen posojilni paket (*toxic loan*), niso opozarjale potrošnikov na realno nevarnost negativnega spreminjanja menjalnega razmerja med eurom in frankom. Potrošniki kot laiki na finančnem področju za razliko od bank niso mogli predvideti gibanj

---

<sup>35</sup> Ob ustrezni informiranosti komitentov bankam je bankam ob strogo določenih predpogojih lahko celo dopuščeno, da sklepajo tudi takšne pravne posle, vendar ne pod lažno pretvezo, da gre za *bona fide* sklepanje posojilne pogodbe.

valutnih razmerij, banke pa jim niso predočile simuliranih izračunov o povečanju obresti in glavnice v primeru spremenjenega razmerja med valutami. Ti simulirani izračuni (po zadevnem algoritmu) bi takoj pokazali nesorazmerno povečanje dajatev kreditojemalca, celo ob minimalnem porastu vrednosti tečaja CHF.

## Slovenske pravne instance

Banka Slovenije je kot že rečeno zaman opozorajala vodstva bank na posebno zadržanost pri sklepanju takšnih kreditnih poslov, ki so bili vezani na valutno klavzulo, zaradi česar so oblikovale »produkt«, ki je povsem neupravičena »tveganja« prenesel na posojilojemalce. V veliki večini primerov za banke to niso bila realna tveganja marveč čista špekulacija z namenom neupravičene obogatitve.

Takšen odnos do kreditojemalcev ni sprejemljiv niti z vidika načel domačega (in tujega) obligacijskega prava, ker ga ni mogoče šteti za ravnanje v dobri veri, še manj je sprejemljiv s stališča prava človekovih pravic. »Produkt« je za eno stran, za posojilojemalce, vseboval ne le elemente prekomernega tveganja, temveč nosi tudi pridih zavajanja in kazenskopravno gledano – goljufije.

Redna sodišča v Sloveniji (za razliko od nacionalnih sodišče v nekaterih drugih evropskih državah) v takšnem ravnanju še niso prepoznala kršitev načel poštenega ravnanja, običajnih v obligacijskem pravu, niti ni bil začet zakonodajni postopek, ki bi olajšal položaj posojilojemalcev<sup>36</sup>, zato so zdaj na vrsti presoje kršitev človekovih pravic pred Ustavnim sodiščem in po potrebi tudi pred ESČP ter Sodiščem Evropske unije.

Kreditojemalci, zavedeni z nizkimi obrestmi in neobveščeni o hudih tveganjih, so najemali posojila, nominirana v švicarskih frankih, naknadno pa je prišlo do velikega povečanja glavnice in obresti zaradi nominiranja posojila v švicarskih frankih oziroma valutne klavzule in posebnega načina odplačevanja posojila.

Toda posojilojemalci niso potrebovali posojil v frankih, temveč v eurih, se pravi v notorno zaupanja vredni valuti, katere trdnost zagotavljajo najuspešnejša gospodarstva in države v

---

<sup>36</sup> Za aktivno vlogo države pri reševanju problemov posojilojemalcev se zavzema tudi Zveza potrošnikov Slovenije, v že citiranem gradivu *Delno poročilo o problematiki tujevalutnih kreditov*, str. 6.

Evropski uniji in ji valutna klavzula ne more in ne sme do živega. Bistveno drugačen položaj kot potrošniki imajo strokovno usposobljene banke z lastnimi strokovnjaki in najetimi zunanji finančnimi eksperti, usposobljenimi za napovedovanje gibanj valutnih razmerij, za njimi pa stoji tudi Banka Slovenije in jih opozarja na nevarnosti sklepanja dolgoročnih posojil v kombinaciji z valutno klavzulo.

Tako je prišlo do prekomernega posega v lastninsko pravico najemodajalcev iz 33. člena Ustave (ki pri vračanju posojila in obrestih preplačujejo realno vrednost sredstev, ki so jih dobili) in do takšne uporabe lastnine s strani bank, ki je v nasprotju z 69. členom Ustave o *socialni funkciji* lastnine. Banke so namreč sklepale kreditne pogodbe tako, da je to privedlo ne le do nesorazmernega povečanja anuitet pri odplačevanju kreditov, nominiranih v švicarskih frankih, temveč tudi do ogrožanja socialne varnosti<sup>37</sup> in celo eksistence mnogih posojilodajalcev, ki so bili poprej zavedeni z začasno nizkimi obrestmi in niso bili na pošten in realen način informirani o prihodnjih tveganjih, ki jih s seboj prinaša takšna »posojilna« pogodba.

Glede na to bi morala država poskrbeti, da bi za sanacijo deformacij, do katerih so privedli neustrezno oblikovani bančni »produkti« in sprememba valutnega razmerja med eurom in švicarskim frankom, poskrbele banke, ki so se s takimi posli neupravičeno okoristile (kondikcija), ne pa država s pomočjo sredstev vseh davkoplačevalcev.

Zato je posebnega pomena, da vsaj Ustavno sodišče ugotovi neustavnost takšnih »posojilnih« pogodb in s tem vzpostavi podlago za sanacijo stanja znotraj nacionalnega pravnega sistema, da se ne bi z odločitvami ESČP breme sanacije kršitev človekovih pravic preneslo z bank na državo in davkoplačevalce.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> To je v neskladju z ustavno določbo o pravici do socialne varnosti iz 50. člena Ustave. Gre za temeljno človekovo pravico, katere temelj je v določbi 2. člena Ustave o socialni državi. Širše: dr. Barbara Kresal, Pravica do socialne varnosti, v: *Komentar Ustave RS*, ur. dr. Lovro Šturm, FDŠ, Ljubljana, 2002, str. 518 in nasl.

<sup>38</sup> Po odločbi o reviziji na VS RS, če reviziji ne bo ugodeno, je zadnje na vrsti Ustavno sodišče. »Zadnje« zato, ker bodo z eventualno zavrnitvijo ustavne pritožbe (oz. celo pobude za presojo ustavnosti, ki bi vsekakor bila na mestu in npr. v domeni varuha človekovih pravic) do popolnega izčrpanja domačih pravnih sredstev (exhaustion of domestic legal remedies). Tako se bodo stekli procesni prdpogoji za vlogo (pritožbo) na ESČP!

## Kršitev načela pravne varnosti kot enega od načel pravne države iz 2. člena Ustave

Načela pravne države iz 2. člena Ustave so univerzalne narave, vendar niso nekakšna nezavezujoča programska norma, temveč so pravno zavezujoča.

Upoštevati jih morajo tako »zakonodajalec pri oblikovanju pravnega reda, kot tudi izvršilna oblast pri njegovem izvrševanju ter sodna oblast pri uporabi in interpretaciji predpisov«. <sup>39</sup> Med njimi je posebej pomembno načelo zaupanja v pravo in načelo pravne varnosti.

V našem primeru pa pravna varnost pomeni bona fide bančno poslovanje, to je, da bodi posojilojemalec pravno varovan pred zavajajočim ravnanjem bank. Če ta pravna varnost ni bila zagotovljena že vnaprej, je najmanj, kar se pričakuje od države, da bo to pravno ne-varnost vis-à-vis bankam sankcionirala vsaj potem, ko so nesprejemljive pravne posledice že nastale, to je, *ex tunc* in *ex post facto*.

Ustavno sodišče poudarja, da ima vsakdo pravico zaupati v veljavno pravo in skladno z njim uravnavati svoja ravnanja in pričakovanja (Odločba v zadevi št. U-I-322/96). <sup>40</sup> Ustava v 2. členu povezuje načela pravne in socialne države. Socialna država je v 2. členu enakopravno postavljena ob bok pravne države, vendar žal še ni doživela enako dinamične in široke interpretacije v odločbah Ustavnega sodišča kot to velja za načela pravne države. <sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Širše o tem: dr. Lovro Šturm, *Pravna država*, v: *Komentar Ustave RS*, FDŠ, Ljubljana, 2002, str. 58.

<sup>40</sup> Tu se odpira še dodatno vprašanje. Zakonito plačilno sredstvo (*legal tender*) na področju Republike Slovenije je bil v kritičnem obdobju najprej slovenski tolar in kasneje evropski euro, v vmesnem obdobju pa tolar vezan na vrednost eura. Najprej avstrijske in potem tudi slovenske banke so se obnašale tako, kot da to ne velja.

Tujevalutna denominacija zasebne slovenske posojilne pogodbe po svojem bistvu negira, da bi bila domača valuta na področju Republike Slovenije zakonito plačilno sredstvo. To vprašanje bi terjalo posebno obravnavo, a najmanj kar je tu res, je dejstvo, da je domača država tako kršitev določbe (tudi ustavne) o zakonitem slovenskem plačilnem sredstvu na domačem teritoriju tolerirala in ignorirala.

<sup>41</sup> dr. Barbara Kresal, v: *Komentar Ustave RS*, str. 90 in nasl.

## Socialna država

Po mnenju Ustavnega sodišča na socialnem področju ne zadošča zgolj prepoved neupravičenega razlikovanja, temveč je pogosto še bolj pomembna zahteva po pozitivnem ravnanju, ki naj zagotavlja enakopravnost in socialno varnost (prim. odločbo v zadevi št. U-I-298/96).<sup>42</sup>

### Stališče hrvaškega ustavnega sodišča

Na načela socialne države se je sklicevalo tudi Ustavno sodišče Republike Hrvaške v odločbi (zadeva št. U-I-3685/2015), s katero je ugotovilo, da zakon, ki blaži položaj posojilojemalcev kreditov, nominiranih v švicarskih frankih in v številnih drugih odločbah, ni neustaven.<sup>43</sup>

Po hrvaški ustavni oceni je podlaga za takšno ugotovitev v določbah Ustave Republike Hrvaške o socialni državi in *pozitivni obveznosti države*, da spodbuja gospodarski napredek in socialno blagostanje državljanov. Hrvaško ustavno sodišče se klicuje na socialno pravičnost kot sestavino socialne države in pravi, da ima zakonodajalec široko polje proste presoje v prizadevanjih za vzpostavitev pravične socialne ureditve.<sup>44</sup>

Tudi ustavno sodišče Slovenije je večkrat razveljavilo zakonske določbe zaradi kršitve načela pravne varnosti. Tako je na primer v zadevi št. U-I-356/02 ugotovilo kršitev načela pravne države iz 2. člena Ustave, ker je z obsegom davčnih obveznosti davčnega zavezanca gospodaril pristojni davčni organ in ga s tem postavil v pravno negotov položaj, pri čemer so obresti tekle tudi v času, ko še ni bila ugotovljena davčna obveznost zavezanca. Ustavno sodišče je z načinom izvršitve preprečilo, da bi se takšen tek obresti uporabljal v prehodnem obdobju do odprave ugotovljene protiustavnosti.

---

<sup>42</sup> V jeziku ESČP se to, za razliko od *negative obligation* nanaša na pozitivno obveznost države (positive obligation). V danem primeru se torej Republika Slovenija pred ESČP ne bo mogla izgovarjati, češ da ni »kriva za bančne zlorabe«, ki so predmet te ustavne pritožbe. Ne, država ima v takem primeru pozitivno obveznost, da aktivno (npr. z zakonom ali preko rednega sodstva) poseže v dogajanje na bančnem trgu, prepreči toksične bančne produkte in izravna kršitve človekovih pravic, ki so v očitnem nasprotju z EKČP.

<sup>43</sup> (U-IP-3820/2009, U-IP-3826/09 i dr., "Narodne novine" broj 143/09)

Za razliko od Hrvaške, slovenski zakonodajalec takega zakona po istem vzoru ni sprejel. Namesto, da se potemtakem problem rešuje prek precedenčne sodne prakse parcialno in nezadostno v sodni veji oblasti, bi bila veliko bolj na mestu sistemska zakonodajna ureditev tega vprašanja. Kolikor bo seveda zadeva obravnavana pred ESČP, bo kot npr. v zadevi *Ališić* to najverjetneje terjalo prav to, namreč zakonsko-sistemske razrešitve masovnega problema.

<sup>44</sup> Glej <http://hrvatska-danas.com/2017/04/07/ustavni-sud-odbio-banke-konverzija-chf-je-zakonita-izjednaceni-su-s-ostalim-kreditima/>

Ustavno sodišče je z vrsto svojih odločitev zagotavljalo, da so bile varovane pričakova(l)ne pravice pritožnikov, še posebej v procesu denacionalizacije.

V primeru posojil, nominiranih v švicarskih frankih oziroma vezanih na valutno klavzulo posojilojemalci niso pričakovali in niso mogli predvideti, da bo prišlo do drastičnega povečanja glavnice in obresti zaradi spremembe valutnih razmerij med švicarskim frankom in eurom.<sup>45</sup> Namesto tega je bila s strani bank zavajajoče ponujena stabilnost kredita, v posameznih primerih pa celo obljubljeno, da se bodo glavnica in obresti povečevali manj kot bi se, če ne bi bilo posojilo nominirano v švicarskih frankih (že omenjeno reklamno geslo: «Oprite se na trdno valuto!»). S takšnim ponujanjem toksičnih bančnih produktov domačih in tujih bank v Sloveniji so bili potrošniki zavedeni in postavljeni v negotov položaj. Prišlo je do nesorazmernega povečanja glavnice in obresti njihovih posojil, česar niso mogli pričakovati, medtem ko so banke to lahko dokaj zanesljivo predvidevale ali bi vsaj lahko in morale predvideti.

S tem je prišlo do kršitve načela pravne varnosti in do nesorazmernega posega v njihovo socialno varnost iz 2. in 50. člena Ustave.

### **Kršitev pravice do enakosti pred zakonom in do enake obravnave iz drugega odstavka 14. člena in 22. člena Ustave**

Drugi odstavek 14. člena Ustave določa, da so vsi enaki pred zakonom. Gre za uvodno določbo ustavnega poglavja o pravicah in svoboščinah, ki ima v odločbah Ustavnega sodišča še poseben pomen in težo.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> To bi lahko bilo morda vsaj deloma opravičljivo v primeru, če bi bili posojilojemalci vnaprej jasno opozorjeni na takšno možnost na primer tako, da bi jim bili ponujeni konkretni verjetnostni finančni izračuni, ki bi govorili o možnosti takšnih drastičnih povečanj vrednosti posojil nominiranih v tuji valuti.

<sup>46</sup> Dr. Ludwig Adamovich, nekdanji predsednik avstrijskega ustavnega sodišča je v svojem nastopu ob Dnevu ustavnosti na Ustavnem sodišču Slovenije poudaril pomen uveljavljanja načela enakosti pred zakonom, ki je v nemški, slovenski in avstrijski ustavi opredeljeno na zelo podoben način. Zakon je treba uporabiti za vse enako, brez slehernih privilegijev. »*To ustreza običajnemu zgodovinskemu pojmovanju načela enakosti že od francoske revolucije dalje...*« Dr. Ludwig Adamovich, *Slavnostni govor ob Dnevu ustavnosti v Ustavnem sodišču Slovenije, Ljubljana*, december 2003, str. 5, dostopen na spletnih straneh Ustavnega sodišča: [www.us-rs.si](http://www.us-rs.si).

Ustavnoppravna teorija poudarja, da mora zakonodajalec v bistvenem enaka in podobna razmerja urejati enako in različna različno.<sup>47</sup> Tudi pri uporabi prava morajo državni organi v bistvenem enake primere obravnavati in reševati enako, torej tako, da so pred zakonom, pod enakimi pogoji vsi enaki. Načelo enakosti je treba torej spoštovati pri postavljanju in pri uporabi prava. V zvezi s tem je pomemben tudi 22. člen Ustave, ki pravi, da je vsakomur »zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih«. V konkretni zadevi bi morala že redna sodišča ugotoviti, da gre za kršitev enakosti pri obravnavanju strank, ki so zavedene sklenile kreditne pogodbe v švicarskih frankih. Ker redna sodišča tega niso storila so tudi sama povzročila neenako obravnavo strank. To je v neskladju z 22. členom Ustave in prvim odstavkom 6. člena EKČP.

Tudi po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča pomeni enakost pred zakonom, da se morajo tisti, ki so v bistveno enakem položaju obravnavati enako in tisti, ki so v bistvenem v različnem položaju, obravnavati različno. Po ustaljeni ustavnosodni presoji Ustavnega sodišča ustavno načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave zakonodajalca obvezuje, da v bistvenem enake položaje obravnava enako. Če zakonodajalec takšne položaje ureja različno, pa mora za razlikovanje obstajati razumen razlog, ki izhaja iz narave stvari (odločba Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-239/14 ).<sup>48</sup>

Enako velja za ureditev in ustavnosodno prakso v drugih evropskih državah, tudi tistih, iz katerih prihajajo banke, ki so v Sloveniji ponujale posojila, nominirana v švicarskih frankih.

---

<sup>47</sup> *Thlimenos proti Grčiji*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58561>. V tem primeru se je prvič vzpostavila doktrina ESČP o dolžnosti države, da neenake situacije obravnava na različne načine. V našem primeru gre za pogodbeno neenakost strank, to je, za dolžnost rednih sodišč (in na koncu ustavnega), da to neenakost (v informiranosti pogodbenih strank) vzamejo v ozir in razveljavijo pogodbe, ki na tej neenakosti temeljijo. Če tega ne store, so domača sodišča v navzkrižju s precedenčnim primerom ESČP, ker različnih situacij pogodbenih strank niso različno obravnavala, ampak so jih presojala brez ozira na razliko med to in drugimi »enakimi«  
pogodbenimi strankami.

<sup>48</sup> Precedenčna sodna praksa ESČP se zanaša na teorijo o »sorazmernosti«. Treba pa je vedeti, da je ta doktrina ESČP posredno (po nemški upravno-pravni tradiciji) izvedena prav iz ustavnega načela enakosti (*equal protection of the laws*). Tukaj, preden zadeva pride pred ESČP, omenimo le, da je po Konvenciji govor o drugem odstavku predmetnih členov EKČP. V primeru 2. odstavka 1. člena Prvega protokola je kritično besedilo naslednje: »Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnimi interesi ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni.« Šlo bo torej za vprašanje, ali je bila kritična opustitev Republike Slovenije, da intervenira v danem problemu, v skladu s tem besedilom, "nesorazmerna" v smislu, da ni bila pokrita z nobenim od elementov taksativno naštetih v gornjem citatu.



Običajno se kot kršitve pravice do enake obravnave iz 22. člena obravnavajo kršitve načela kontradiktornosti in načela enakosti orožij. Vsekakor je dodatno za 22. člen odločilnega pomena enako varstvo pravic »predvsem v razmerju do druge stranke« (Odločba v zadevi št. Up-74/95). Bolj redko se vprašanji enakosti pred zakonom in enake obravnave pred sodišči povezujejo s primerjavo različnega položaja strank, kar je bistveno za primer, ki ga obravnavamo.<sup>49</sup> Ustavno sodišče je na primer, ko je šlo za slepe in slabovidne opravilo takšno primerjavo, da bi uveljavilo načelo, da je treba v bistvenem različne situacije urejati različno, v tem primeru v korist slepih in slabovidnih, da bi postali enakopravnejši (Odločba v zadevi št. U-I-146/07).

To je zagotovo mogoče primerjati z neenakopravnim položajem kreditojemalca, ki najema bančno posojilo; enostavno ni bilo v vidnem dosegu potrošnika, da bi lahko dolgoročno predvidel spreminjanje razmerij valut evropskih držav in da bi znal predvideti in upoštevati pri sklepanju posojilne pogodbe, kako se bo dolgoročno gibalo razmerje med valutama kot sta euro in švicarski frank. Pri presoji neenakosti med pogodbenima strankama bi to morala upoštevati že redna sodišča.

Drugi primer, ko je Ustavno sodišče primerjalo različen položaj strank je bližje zadevi, ki jo obravnavamo v tem pravnem mnenju. Gre za odločitev Ustavnega sodišča, s katero je preprečilo, da bi bili pritožniki v civilnih sporih glede ugotavljanja vrednosti spornega predmeta v ugodnejšem položaju zato, ker so uporabili valutno klavzulo, in sicer v primerjavi s tistimi, katerih zahtevki bi bili v domačem denarju (Odločba v zadevi št. Up-613/02).

Ko primerjamo položaja bank in posojilojemalcev, moramo upoštevati, da gre na eni strani za finančne institucije, ki imajo po naravi stvari zagotovljeno pomoč najboljših finančnih izvedencev, na drugi strani pa neuke stranke, posojilojemalce, ki takšnih znanj nimajo in so tudi zato šibkejša stranka pri sklepanju posojilnih pogodb. Slednji se ne morejo sklicevati na nepoznavanje predpisov. Vendar tu ne gre za načelo *ignorantia juris nocet*, ker tu ni šlo za nepoznavanje (sicer neobstoječih) predpisov, ampak za vprašanje, ali je lahko katera od obeh strani predvidela prihodnja dolgoročna finančna gibanja valutnih razmerij med švicarskim frankom in eurom. Pri tem je očitno, da lahko damo za banke na to vprašanje pozitiven odgovor, za potrošnike pa negativnega.

---

<sup>49</sup> Glej v tem pogledu nosilno odločbo ESČP *Thlimenos proti Grčiji*, zgoraj op. št. 47

Iz gradiv *kazenskih* preiskav v Franciji izhaja, da so banke v svojih vrstah utišale tiste strokovnjake, ki so opozarjali na nesprejemljivost bančnih „produktov“, pri katerih v okviru kreditnega razmerja posojiljemalec nosi celotno tveganje, povezano z prihodnjimi spremembami valutnih razmerij. Enako pa se je očitno dogajalo tudi v bankah, ki so ponujale posojila v Sloveniji, vsaj če sklepamo po zavajajočem reklamiranju prednosti posojil v švicarskih frankih. Trditev o tem, da so banke lahko, ali bi vsaj morale, predvideti spremembe valutnih razmerij je toliko realnejša, ker so banke v času najbolj množičnega sklepanja tovrstnih poslov prav dobro vedele, da je bila takratna vrednost švicarskega franka na dokaj nizki ravni oziroma, da se je zgolj administrativno ohranjala na tako nizki ravni. Ker so banke to vedele, so v slabi veri (*mala fide*) špekulirale, da se bo vrednost švicarskega franka slej ko prej pomembneje dvignila. Tu je treba ponovno oporiti na dejstvo, da je bil toksični algoritem nastavljen tako, da so že minimalni porasti vrednosti ChF rezultirali v velikem porastu dolga zavedenega posojiljemalca.

Na tej podlagi so posojila, nominirana v švicarskih frankih in/ali vezana na valutno klavzulo, ki bi se bila morala odlikovati po ohranjanju realne vrednosti posojila v daljšem časovnem obdobju vračanja posojila, povzročila nesorazmerno obremenitev ene strani, posojiljemalcev. Takšno prikrajšanje posojiljemalcev (neupravičena obogatitev bank) zaradi sprememb, na katere posojiljemalci niso mogli vplivati (sprememba razmerja med valutami) je problematično tudi z vidika načel obligacijskega prava. To je toliko bolj nesprejemljivo, ker je šlo za množično sklepanje posojilnih pogodb v očitnem in nepoštenem nasprotju z interesi posojiljemalcev. Ti so pogodbe sklepali v prepričanju, da jim je ponujeno korektno pogodbeno razmerje in niso zaznali, da se pod imenom posojilne pogodbe skriva pseudo-aleatorni pravni posel.

Poleg tega posojiljemalci niso mogli vplivati na spremembo od banke ponujane posojilne pogodbe, temveč so se lahko odločali le o tem, ali sprejmejo diktirane fiksne pogoje, ki so jih bile ponujale banke.

V takšnem primeru je formalističen pristop neprimeren, ker predpostavka o svobodnem odločanju posojiljemalcev, ali bodo kreditno pogodbo sklenili ali ne, zelo vprašljiva.

To drži *prvič* zaradi prikrivanja resničnih posledic spremembe valutnih razmerij za odplačevanje posojila in *drugič* zaradi izrazito velike razlike med vednostjo (informiranostjo)

bank in potrošnikov, ko gre za možnost predvidevanja dolgoročnih gibanj valutnih razmerij med eurom in švicarskim frankom.

Ustavno sodišče Hrvaške je v citirani odločbi (v zadevi št. U-I-3685/2015) ugotovilo, da je bila valutna klavzula, ki bi bila sicer morala biti namenjena zgolj ohranjanju realne vrednosti posojila, zlorabljena kot temelj neupravičenega bogatenja bank in oškodovanja posojilojemalcev. S tem je bilo po mnenju US Hrvaške poseženo v enakopravnost pogodbenih strank tako, da je dolžnike postavila v podrejen položaj in jih prisilila, da so odplačevali posojila v bistveno večjem obsegu od realne vrednosti sredstev, ki so jih prej pridobili. Prepričljivo je opozorilo tega hrvaškega ustavnega sodišča, da bi morala biti valutna klavzula uporabljena za ohranjanje *realne* vrednosti posojila in pogodbenega ravnotežja med strankama.

V slovenskem primeru je torej *a fortiori* res, da banke niso imele ne interesa in ne legitimnosti, ko so povsem stabilna evrska posojila denominirale v švicarskih frankih.<sup>50</sup>

Že sodišča nižjih instanc bi morala opisano očitno in pomembno razliko med položajem banke in potrošnikov upoštevati. Ker tega niso storila, so tudi sama kršila pravico do enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena in pravico do enake obravnave pred sodišči iz 22. člena Ustave.

## Sklepno

Iz povedanega je razvidno, da je status 16.000 opeharjenih posojilojemalcev moralno, civilnopravno, kazenskopravno in ustavnopravno nesprejemljiv. Tudi z bistveno ožjega stališča civilnega prava, ker gre za pseudo-aleatorne pravne posle, se postavlja vprašanje neupravičene obogatitve bank. Ker so te s civilnopravnega stališča očitno ravnale v slabi veri,

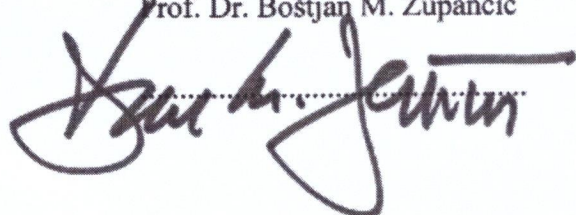
---

<sup>50</sup> Toliko, kolikor je poprej šlo za posojila v slovenskih tolarjih, je treba vzeti v ozir, da je bil tolar po svoji vrednosti že vezan – podobno kot še vedno hrvaška kuna – na vrednost evra. Bojazni, da bi prišlo do zmanjšanja vrednostni bančne terjatve, torej ni bilo.

se postavlja (kot v Franciji) tudi kazenskopravno vprašanje odgovornosti vodilnih oseb v bankah – za goljufijo.

Najbolj pomembna pa je ugotovitev, da ima Republika Slovenija pred ustavnim sodiščem zadnjo priložnost, da problem – kot med drugimi hrvaško ustavno sodišče – problem razreši v domačem pravnem redu in tako državi prihrani še eno pilotno sodbo ESČP. Kot rečeno, pa bi v tem primeru breme nepoštenega ravnanja bank bilo spet preloženo na ramena davkoplačevalcev –, da o moralni škodi, ki bila pred ESČP spet narejena Republiki Sloveniji sploh ne govorimo.

Prof. Dr. Boštjan M. Zupančič

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a dotted line. The signature is highly cursive and difficult to read, but it appears to be 'Boštjan M. Zupančič'.

Prof. Dr. Ciril Ribičič

A smaller, more legible handwritten signature in blue ink, written over a dotted line. The signature is 'Ciril Ribičič'.