

Meje pogodbene svobode pri dogovorih o plačilnih rokih in posledicah plačilne zamude

Zbirni podatki

Avtor: Damjan Možina

Publikacija: Podjetje in delo - 2011, številka 6-7, stran 1101 | GV Založba, d.o.o., 10.10.2011

[Povezava do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Besedilo

1. UVOD
2. EVROPSKI DIREKTIVI O BOJU PROTI PLAČILNIM ZAMUDAM V GOSPODARSKIH POSLIH
 - 2.1. Trenutno veljavna Direktiva 2000/35/ES
 - 2.2. Nova Direktiva 2011/7/EU
3. ZAKON O PREPREČEVANJU ZAMUD PRI PLAČILIH
 - 3.1. Stanje pred sprejetjem ZPreZP
 - 3.2. ZPreZP: Ločeno urejanje predpostavk in posledic zamude le za nekatere gospodarske pogodbe?
 - 3.3. Določanje plačilnih rokov
 - 3.4. Presoja nepravilnosti pogodbenih klavzul
4. SKLEPI

Povzetek

Avtor predstavlja pred kratkim sprejeti Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih (ZPreZP) na področju omejitev pogodbene svobode zaradi preprečevanja zlorab s predolgimi plačilnimi roki. Najprej osvetli relevantne zahteve evropske zakonodaje iz Direktive 2000/35/ES ter nove Direktive 2011/7/EU. Meni, da je možnost presoje morebitne nepravilnosti dogovora o plačilnem roku in posledicah zamude, ki ga zahtevata direktivi, legitimno sredstvo boja proti predolgim plačilnim rokom. S togim predpisovanjem 120-dnevnega najdaljšega plačilnega roka brez možnosti presoje pa je šel slovenski zakonodajalec mnogo predač. Gre za neutemeljeno omejitev pogodbene avtonomije, ki ne spada v slovensko obligacijsko pravo in ne odpravlja možnosti zlorab. Avtor kritično ocenjuje tudi urejanje enega vidika zamude v posebnem zakonu, namesto v Obligacijskem zakoniku (OZ) kot matičnem predpisu.

Ključne besede: zapadlost, zamuda, gospodarske pogodbe, zamudne obresti, pogodbena svoboda, zasebna avtonomija

Abstract

The author presents the recently adopted Act on Prevention of Late Payments with regard to the limits of party autonomy concerning payment periods, aiming at combating the abusive payment periods. He starts by highlighting the relevant provisions of the EU legislation - the directives 2000/35/EC and 2011/7/EU on late payments in commercial transactions. In his view, the possibility of judicial review of fairness of contractual terms, as

regulated by the directives, is a legitimate tool against abusive payment periods. However, the Slovenian legislator went too far in prescribing a fixed maximum of 120 days for payment, without the possibility of review. This is an unjustified intervention into contractual freedom and should not be part of Slovenian obligations law. The author's evaluation of regulation of some aspects of debtor's default in a separate act rather than in Code of Obligations, is critical, as well.

Key words: time of performance of obligations, delay (default), commercial contracts, default interest, contractual freedom, private autonomy

1. UVOD

Šestnajstega marca 2011 je začel veljati Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih (ZPreZP).¹ Z njim se je želel slovenski zakonodajalec tri leta po nastopu svetovne gospodarske in finančne krize lotiti globoko ukoreninjenega problema slovenskega gospodarskega in pravnega sistema - plačilne nediscipline in predolgih plačilnih rokov. Hkrati naj bi zakon uresničeval tudi evropsko zakonodajo s področja boja proti plačilnim zamudam. Slovenija je Direktivo 2000/35/ES, ki jo zavezuje že od vstopa v EU, implementirala le deloma, zato pa je novo, februarja 2011 sprejeto Direktivo 2011/7/EU v svoj pravni red prenesla kar dve leti prej, preden bi bila k temu zavezana.²

Kot enega izmed ukrepov, ki naj bi preprečevali zlorabe na področju plačilnih rokov, ZPreZP predvideva omejitev pogodbene svobode glede plačilnih rokov in posledic plačilne zamude v gospodarskih pogodbah. V prispevku najprej na kratko predstavljam evropsko pravo, nato pa analiziram ZPreZP. Ker gre za snov, ki spada v klasično jedro obligacijskega prava, se pri tem sprašujem, ali so rešitve ZPreZP v skladu s koncepti, na katerih temelji Obligacijski zakonik (OZ), ter ali lahko v resnici prispevajo k izboljšanju trenutnega stanja v Sloveniji na področju plačilnih rokov, spoštovanja pogodb in s tem povezane pravne varnosti, ki resnično zbuja skrb.

2. EVROPSKI DIREKTIVI O BOJU PROTI PLAČILNIM ZAMUDAM V GOSPODARSKIH POSLIH

izvajalec svojim podizvajalcem in dobaviteljem postavlja bistveno slabše plačilne pogoje, kot jih ima sam proti svojim naročnikom.⁵

2.2. Nova Direktiva 2011/7/EU

2.1. Trenutno veljavna Direktiva 2000/35/ES

Plačilna nedisciplina ni le problem slovenskega gospodarstva. Evropski zakonodajalec je že pred več kot desetletjem ugotovil, da v številnih državah članicah predolgi plačilni roki in plačila z zamudo administrativno in finančno obremenjujejo predvsem mala in srednja podjetja ter so eden glavnih razlogov za njihove stečaje. Ker so te težave v nekaterih državah članicah hujše kot v drugih in ker to posledično ovira trgovanje na skupnem trgu, je bila sprejeta Direktiva 2000/35/ES o boju proti plačilnim zamudam v gospodarskih poslih.³ Njeno obligacijskopravno vsebino lahko strnemo v dve točki.

Prvič, direktiva od držav članic zahteva, da upnikom neplačanih terjatev iz gospodarskih poslov⁴ zagotovijo obrestovanje po določeni minimalni obrestni meri zamudnih obresti. Ta je določena kot vsota vsakokratne referenčne mere ECB ter pribitka (najmanj) sedmih odstotnih točk. Dolžniška zamuda in z njo obrestovanje se začne s pretekom roka za plačilo, dogovorjenega med strankama. Za primer, da se stranki v pogodbi nista dogovorili za rok, direktiva določa, da se obrestovanje začne praviloma 30 dni po tem, ko dolжник prejme račun za blago ali storitve. Obrestovanje ne teče, če upnik ni izpolnil svoje nasprotnne obveznosti do dolžnika (ugovor neizpolnitve), in prav tako ne, če dolжник dokaže, da ni odgovoren za zamudo. Poleg obresti ima upnik po direktivi pravico zahtevati tudi povrnitev stroškov izterjave.

Drugič, direktiva glede dolžnosti obrestovanja in določitve nastopa zamude vzpostavlja dispozitivno pravo, kar pomeni, da pogodbene stranke lahko svoje razmerje uredijo drugače. Vendar pa od držav članic zahteva vzpostavitev možnosti sodne presoje morebitne nepravilnosti tistih konkretnih pogodbenih klavzul o plačilu in posledicah neplačila, ki odstopajo od dispozitivnega zakonskega modela (to je obrestovanje najpozneje v 30 dneh od prejema računa, določena minimalna obrestna mera). Pogodbene klavzule, pri katerih presoja pokaže, da so, upoštevajoč vse okoliščine, zlasti dobre poslovne običaje in morebitne objektivne razloge za odstopanje, do upnika očitno nepravilne, so neveljavne (nične). Ureditev nekoliko spominja na ureditev splošnih pogojev poslovanja: klavzule, ki (niso bile individualno dogovorjene in) so do stranke, za katero se domneva, da je šibkejša (ker ni uspela uveljaviti svojih splošnih pogojev), nepoštena, so nične. Direktiva izhaja iz ugotovitve, da neomejena pogodbena avtonomija ekonomsko močnejšim strankam gospodarskih pogodb omogoča zlorabe. Sama navaja dva primera takšne zlorabe: tako imenovani neprostovoljni dobaviteljski oziroma podizvajalski kredit, pri katerem je plačilni rok namenjen predvsem temu, da si dolжник zagotovi likvidnost na račun upnika, ter primer, ko glavni

V začetku letošnjega leta je bila sprejeta nova direktiva o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih, ki bo s 16. marcem 2013 nadomestila sedanjo direktivo. Spremembe niso bistvene, gre bolj za popravke, ki naj bi nekoliko postrožili obstoječe ukrepe. Tako nova direktiva določa, da lahko v primeru, če je plačilo odvisno od postopka pregleda dela ali blaga, tak postopek praviloma traja največ 30 dni. Minimalna obrestna mera bo po novem znašala vsoto referenčne mere ECB in dodatka najmanj 8 odstotnih točk. Novost je tudi pravica upnika do pavšalnega nadomestila stroškov izterjave v višini 40 evrov. Najdaljši plačilni rok naj bi bil 60 dni,⁶ vendar pa lahko pogodba izrecno določa tudi daljši rok, pod pogojem, da ta ni očitno nepravilna do upnika. Strožja ureditev je predvidena za posle, v katerih je dolжник država, ki mora plačati v največ 30 dneh od prejema računa, vendar pa lahko države članice za nekatera javna podjetja oziroma osebe javnega prava predvidijo 60-dnevni rok.

Na enak način kot obstoječa ureditev želi tudi nova direktiva preprečiti zlorabe močnejših pogodbenih strank v škodo šibkejših, to je zlasti malih in srednjih podjetij. V 7. členu določa, da morajo države članice zagotoviti, da je določba pogodbe ali dejanska praksa glede plačilnega roka, obrestne mere zamudnih obresti ali nadomestila stroškov izterjave "neveljavna",⁷ če je očitno nepravilna do upnika. Pri ugotavljanju očitne nepravilnosti se upoštevajo vse okoliščine primera, zlasti pa morebitno znatno odstopanje od dobre poslovne prakse, ki je v nasprotju z načelom dobre vere (OZ: vestnosti in poštenja), narava blaga ali storitve ter ali morebiti obstaja objektivni razlog za odstopanje od predpisane obrestne mere zamudnih obresti, plačilnega roka 60 dni ali pavšalne povrnitve stroškov. Direktiva pri tem postavlja domnevo, da gre za očitno nepravilni dogovor, kadar bi bile z njim v celoti izključene zamudne obresti ali pavšalno nadomestilo za izterjavo.

3. ZAKON O PREPREČEVANJU ZAMUD PRI PLAČILIH

3.1. Stanje pred sprejetjem ZPreZP

Slovenija ob vstopu v EU Direktive 2000/35/ES ni v celoti implementirala. V ZPOMZO-1A⁸ je sicer uresničila zahtevo po minimalni obrestni meri, in sicer za vsa obligacijska razmerja, ne le za gospodarske pogodbe, kot zahteva direktiva. Niso pa bile prenesene denimo določbe o začetku obrestovanja v 30 dneh po prejemu računa, kadar se stranki o plačilnem roku nista dogovorili. Prav tako ni bila prenesena določba o presoji nepoštenosti pogodbenih dogovorov o plačilnih rokih in

posledicah, ki odstopajo od modela direktive. Upoštevajoč obveznost razlage nacionalnega prava v skladu z evropskim, bi bilo sicer kot podlago za presojo mogoče uporabiti določbe slovenskega obligacijskega prava, ki prav tako temeljijo na načelih dobre vere. Tako bi lahko uporabili institut splošnih pogojev poslovanja (121. člen OZ), a le za splošne pogoje, to je določbe pogodbe, ki niso bile posamično dogovorjene, ampak jih je ena stranka pripravila vnaprej. Če bi se pokazalo, da je recimo klavzula o zamudnih obrestih, nižjih od zakonskih, nepoštena in posledično nična, bi se uporabila predpisana obrestna mera. Težava bi lahko nastopila v primeru nepravilnega dogovora o roku, saj v slovenskem pravu ni določbe o nastopu zamude v 30 dneh po prejemu računa. V večini primerov bi vendarle lahko šteli, da je zamuda v skladu z drugim odstavkom 299. člena OZ nastopila ob prejemu računa (če bi šteli račun kot opomin).⁹ O vprašanju, ali (plačilna) zamuda pri vzajemnih obveznostih v skladu s splošnim pravilom o sočasnosti izpolnitve iz 101. člena OZ nastopi ob izpolnitvi nasprotnne stranke, brez posebnega opomina, so možni različni odgovori.¹⁰ Nepoštenost posamično dogovorjenih klavzul pa bi bilo mogoče presojati tudi na podlagi določb o oderuštvi (119. člen OZ), ki omogočajo tudi prilagoditev pogodbe.

3.2. ZPreZP: Ločeno urejanje predpostavk in posledic zamude le za nekatere gospodarske pogodbe

?

Sedes materiae dolžnikove zamude kot osrednjega in najpogostejšega tipa kršitve obveznosti je v OZ. Zato odločitev zakonodajalca, da le nekatere izmed vidikov te zamude - zamude s plačilom v nekaterih vrstah gospodarskih pogodb - uredi v posebnem zakonu (ZPreZP), medtem ko se za vse druge vidike obligacijskega razmerja uporablja OZ, z vidika preglednosti pravne ureditve obligacijskega prava ni najboljša. Zdi se, da je tak pristop izraz (zgrešenega) prepričanja, ki se je v zadnjem času uveljavilo v Sloveniji: če se pojavi problem, se ga rešuje s sprejetjem novega zakona. In to kar brez preučitve možnosti rešitve na podlagi obstoječe zakonodaje.

Vsekakor pa bi bilo ob zakonodajnih posegih v ključna poglavja prava potrebno nekaj več premisleka in previdnosti. Od pripravljavca ZPreZP bi lahko recimo pričakovali osnovno poznavanje obligacijskega prava in mehanizma njegovega delovanja.¹¹ Kot kaže, si ministrstva razlagajo delitev pristojnosti tako, da si lahko pred zakoni, ki spadajo pod okrilje drugega ministrstva, kar zatisnejo oči. Vsebinsko direktive bi bilo namreč mogoče veliko bolj elegantno kot s posebnim zakonom uresničiti z razmeroma skromno spremembo OZ.

3.3. Določanje plačilnih rokov

ZPreZP v prvem odstavku 5. člena določa, da plačilni rok med gospodarskimi subjekti "ne sme biti daljši" od 60 dni. Ta rok teče od dneva prejema blaga ali oprave storitve. Kot pojasnjuje naslednji stavek, pa je "izjemoma" dogovorjeni rok za plačilo "lahko daljši od 60, a ne daljši od 120 dni, če je dolžina roka dogovorjena v pisni obliki in če tak rok ne predstavlja ščitno nepravilnega dogovora". Če pustimo ob strani zgradbo tega pravnega pravila, ki ne prispeva k jasnosti njegove vsebine, in njegovo nizko jezikovno raven, pa ne moremo mimo zahteve po pisnosti dogovora o dolžini plačilnega roka, kadar je ta med 60 in 120 dnevi. Ni videti pravega razloga, zakaj bi v gospodarskem pogodbenem pravu, kjer sicer prevladuje načelo neformalnosti pogodb, zakonodajalec spreminjal splošno pravilo in zahteval, da je (le) del pogodbe v določenih primerih v pisni obliki. Na morebitno varstvo šibkejših pogodbene stranke to nima vpliva, kajti če je stranka zaradi svojega ekonomskega in tržnega položaja prisiljena sprejeti pogodbo z določeno vsebino, potem zahteva o pisnosti določenega dela te vsebine tega ne more v ničemer spremeniti. Tudi javni interes določbe ni razviden. Zato pa določba povzroča nepotrebne dodatne zaplete in s tem otežuje sklepanje poslov. Bržkone tu niti ne gre za tako imenovano konstitutivno obliko, ampak le za pisnost za namen dokazovanja (forma ad probationem), ki v primeru kršitve ne povzroči ničnosti (prvi odstavek 55. člena OZ) oziroma konvalidira z izpolnitvijo (58. člen OZ).

Šesti člen direktive plačilni rok v primerih, kadar je dolžnik "javni organ", omejuje na 30 dni od dobave, brez možnosti izjem. Kadar plačilni rok med strankama ni dogovorjen, mora glede na prvi odstavek 7. člena dolžnik svojo obveznost izpolniti v 30 dneh od dneva, ko je prejel račun.

Tu se velja vprašati, zakaj po 5. členu, ki omejuje plačilni rok na 60 dni, ta rok teče od prejema blaga oziroma oprave storitve, medtem ko 30-dnevni rok iz 7. člena ZPreZP teče od prejema računa. Bržkone razlog za dodatno komplikacijo pozna le pripravljavec zakona. Prejem računa je primernejša referenčna točka v obeh primerih, kajti račun vsebuje razčlenjeno terjatev, katere utemeljenost dolžnik lahko preizkusi, medtem ko iz samega prejema blaga brez računa terjatev in njena višina ne izhajata brez nadaljnega. Čeprav pogodbeno pravo neposredno ne zahteva izdaje računa, to obveznost za gospodarske subjekte določajo davčni predpisi.

Naslednja nejasnost 7. člena (prvi odstavek) je v tem, da za primer, ko se stranki o roku plačila nista dogovorili, določa, da mora "dolžnik svojo denarno obveznost izpolniti v 30 dneh od dneva, ko je prejel račun". Zakonodajalec je očitno pomešal zapadlost in zamudo, ki sta v slovenskem obligacijskem pravu različni kategoriji. Pri terjatvah, pri katerih stranki ne določita časa izpolnitve (zapadlost), zamuda (in njene pravne posledice) namreč ne nastopi avtomatično, ampak z dolžnikovim prejemom

upnikovega opomina (drugi odstavek 299. člena OZ). Če je želel zakonodajalec - tako kot od njega nedvoumno zahteva direktiva - zagotoviti obrestovanje neplačane terjatve najpozneje od preteka 30 dni po prejemu računa, bi moral izrecno omeniti nastop zamude ali začetek obrestovanja, ne pa časa izpolnitve. To še toliko bolj velja glede na 8. člen, ki (sicer popolnoma brez potrebe) pojasnjuje, da dolжник pride v zamudo v skladu z OZ, kar nakazuje na to, da ZPreZP zamude pravzaprav ne ureja. Ali to pomeni, da je glede na drugi odstavek 299. člena OZ za začetek obrestovanja v teh primerih vendarle potreben opomin? To je ravno tisto, kar želi direktiva preprečiti! Gotovo je, da moramo nacionalno pravo razlagati v skladu z evropskim pravom in da nacionalnega prava, pri katerem skladna razlaga ni možna, ne smemo uporabljati. Situacija je v veliki večini primerov rešljiva tako, da račun štejejo kot opomin po drugem odstavku 299. člena OZ, čeprav se pojma ne prekrivata popolnoma.¹² To pomeni, da zamudne obresti v teh primerih začnejo teči naslednji dan po tem, ko dolжник prejme račun, kar je za upnika bolje kot po direktivi, ki določa 30-dnevni rok. Ker direktiva skuša doseči minimalno harmonizacijo in dopušča pravila, ki so za upnika ugodnejša, taka rešitev ni v nasprotju z direktivo. Paradoksalno pri tem je, da je bilo sprejetje ZPreZP v delu, ki se nanaša na plačilne roke, z vidika uresničevanja evropskega prava popolnoma odveč. V prihodnje bi veljalo pravilo o začetku obrestovanja v 30 dneh po prejemu računa izrecno predvideti kot "rezervno" pravilo za primer, če zamuda ne nastopi na drugi podlagi.

3.4. Presoja nepravičnosti pogodbenih klavzul

Četrti člen ZPreZP je v slovenskem civilnem pravu nekaj posebnega tako zaradi svoje izjemno nizke nomotehnične kakovosti kot zaradi svoje, od ustaljenih načel odstopajoče, vsebine. Zdi se, da je zakonodajalec s to določbo, ki jo je uvrstil kar med splošne določbe ZPreZP, želel v slovenski pravni red prenesti 7. člen Direktive 2011/7/EU. V prvem odstavku je najprej definiral "očitno nepravilčen pogodbeni dogovor" kot dogovor, ki očitno nepravilčno do upnika določa tri s plačilom povezane vidike pogodbe: rok plačila, višino obresti zaradi neplačila ali povrnitev stroškov izterjave. Pri tem je bržkone prezrl, da je v slovenskem pravu poleg zamudnih obresti posledica zamude s plačilom predvsem odškodninska odgovornost dolžnika.¹³ Prezrl je tudi, da direktiva ne govori le o pogodbenih klavzulah, ampak tudi o pogodbeni praksi. Kaj pomeni "očitna nepravilčnost", lahko iz zakona povzamemo le posredno, saj v tretjem odstavku našteva dejavnike, ki naj bi imeli pri siceršnjem "upoštevanju vseh okoliščin posameznega primera" poseben pomen: odstopanje od dobrih poslovnih običajev, (odstopanje od) načel vestnosti in poštenja, prepovedi zlorabe pravic in "drugih načel civilnega prava", narava blaga ali storitve in obstoj objektivnih razlogov za odstopanje od določb ZPreZP. Ker je načel "civilnega prava" veliko in so nekatera med seboj v nasprotju, nedoločeno sklicevanje nanje na ravni generalne klavzule, ki utemeljuje ničnost, ustvarja samo zmedo. Za presojo pravičnosti pogodbenih klavzul bi načelo vestnosti in poštenja popolnoma zadoščalo.

Glede pomena "očitne nepoštenosti" je bolj ilustrativno besedilo direktive: ta prepoveduje zlorabo pogodbene svobode v škodo upnika; nepošteno so tiste klavzule o roku plačila, obrestni meri ali povrnitvi stroškov izterjave, ki jih ni mogoče utemeljiti s pogoji, ki veljajo za dolžnika, ampak so namenjene predvsem temu, da si dolжник pridobi dodatno likvidnost na račun upnika,¹⁴ ali pa z njimi glavni izvajalec svojim sopogodbениkom (podizvajalcem) postavlja bistveno slabše plačilne pogoje, kot jih ima sam.¹⁵ Direktiva 2011/7/EU v drugem in tretjem odstavku 7. člena postavlja domnevo, da se izključitev zamudnih obresti ali povrnitve stroškov izterjave šteje za očitno nepravilčno.¹⁶

Zakonodajalec v nasprotju z direktivo¹⁷ ne pove, katere so tiste določbe ZPreZP, ki tvorijo zakonski model, od katerega je mogoče odstopiti samo z utemeljenimi razlogi. Glede na prvi odstavek 4. člena so to določbe 11. člena o pavšalnem nadomestilu stroškov,¹⁸ o predpisani obrestni meri zamudnih obresti (ki, mimogrede, sploh ni določena v ZPreZP, ampak v ZPOMZO-1) ter o roku plačila iz prvega odstavka 5. člena (60 dni).

Če torej rok plačila v gospodarski pogodbi znaša med 60 in 120 dnevi, mora sodišče - glede na to, da se ničnost ugotavlja po uradni dolžnosti - presoati, ali gre morebiti za "očitno nepravilčen pogodbeni dogovor", upoštevajoč dobre poslovne običaje in morebitne objektivne razloge za odstopanje.¹⁹ Enako velja, če so dogovorjene zamudne obresti nižje od zakonsko predpisanih oziroma če stranki znižata pavšalno nadomestilo stroškov izterjave.

Ključna pomanjkljivost 4. člena ZPreZP je v njegovem drugem odstavku. Ta namreč postavlja pet "neizpodbojnih" domnev očitno nepravilčnih pogodbenih klavzul. Določba pogodbe je avtomatično nična, brez možnosti presoje, v naslednjih primerih: kadar je z njo v celoti izključena upnikova pravica zahtevati nadomestilo stroškov izterjave, kadar je v celoti izključena dolžnikova obveznost plačila zamudnih obresti (ne pa tudi, kadar je izključena nadaljnja dolžnikova odškodninska odgovornost), kadar je dogovorjen plačilni rok daljši od 120 dni in je dolжник gospodarski subjekt,²⁰ kadar je dogovorjen plačilni rok daljši od 30 dni in je dolжник javni organ²¹ ter kadar se stranki z njo dogovorita o dnevu izdaje računa. Problematična je predvsem določba o 120-dnevnem roku.

Že sam način pravnega urejanja "nepravilčnih" pogodb, ki onemogoča presojo njihove (ne)pravičnosti in togo določa ničnostno sankcijo, je v nasprotju tako s konceptom pravičnosti kot tudi konceptom neveljavnosti pogodb v slovenskem obligacijskem pravu. Za oba sta namreč značilna prav fleksibilnost in tehtanje različnih interesov pri iskanju najprimernejše rešitve, pri tem pa v korist pravne varnosti velja tudi načelo, naj pogodba, če je le mogoče, ostane v veljavi (favor contractus), njena razveljavitev pa naj ostane skrajno sredstvo.

Bistvo koncepta pravičnosti v slovenskem obligacijskem pravu ni v tem, da bi sodišča preverjala, kaj se je ena stranka dogovorila z drugo. Tudi če bi se pokazalo, da je vsebina pogodbe do ene stranke nepravilčna v tem smislu, da denimo kupec prodajalcu za

kupljeno blago plača veliko preveč (na primer glede na ceno drugih prodajalcev), sodišče samo zaradi objektivnega nesorazmerja (neekvivalentnosti) dajatev obeh strank ne more razveljaviti pogodbe. Če sta enakopravni in poslovno sposobni stranki vsaka pri sebi ob sklenitvi pogodbe videli v izpolnitvi nasprotne stranke zadostno plačilo za svojo izpolnitev, pri čemer je treba upoštevati celotno vsebino pogodbe, vključno z roki izpolnitve, mora taka pogodba obveljati. Pogodba je lahko nepravilna šele, če je nesorazmerna ali na drug način neustrezna vsebina pogodbe rezultat "napake" v postopku, ki je pripeljal do sklenitve pogodbe. Z drugo besedo: če volja strank pri sklepanju pogodbe ni bila povsem svobodna. Torej ni relevantno le, kaj sta se stranki dogovorili, ampak kako, na kakšen način je prišlo do dogovora. Tako na primer za oderuško pogodbo (119. člen OZ), za katero je določena ničnost, ne zadošča le očitno nesorazmerje dajatev (torej nepravilna vsebina pogodbe), ampak je moralo biti to posledica zavestnega izkoriščanja težavne okoliščine pri sopogodbeniku (zloraba). Podobno velja za splošne pogoje poslovanja: o nepošteni in posledično nični pogodbeni klavzuli ne govorimo le zato, ker po vsebini nasprotuje dobrim poslovnim običajem (nepravilna vsebina), ampak tudi zato, ker klavzula ni bila posamično dogovorjena, ampak je bila pripravljena s strani močnejše stranke in "vsiljena" v pogodbo, kar nakazuje na zlorabo. Tudi pri institutu čezmernega prikrajšanja (118. člen OZ) mora iti poleg očitnega nesorazmerja v obveznostih strank še za posebno vrsto napake volje pri sklenitvi pogodbe, to je da prikrajšana stranka za pravo vrednost ni vedela in ni bila dolžna vedeti. Če pa je s "postopkom" sklepanja pogodbe vse v redu, potem pogodba zgolj zaradi "napak" v svoji vsebini ne more biti "nepravilna". Kolikor je volja strank svobodna, jim je treba priznati svobodo dogovarjanja. Zakonodajalec seveda lahko postavi domnevo, da neki dogovor ni pravičen, kot velja na primer glede oderuških obresti (377. člen OZ), vendar pa mora biti omogočeno tudi njeno izpodbijanje, če tako narekuje ocena okoliščin na podlagi načela vestnosti in poštenja. Tržne razmere lahko namreč posamezno določbo upravičujejo (na primer za posebej rizično posojilo so obresti lahko višje, pa ne bomo govorili o oderuštvi).

Kogentno maksimiranje enega parametra vsebine pogodbe, plačilnega roka - na način, da ne sme preseči 120 dni - ni v skladu z omenjenim konceptom. Nevarnost zlorabe je mogoče povsem ustrezno omejiti z možnostjo presoje pravičnosti oziroma z dolžnostjo presoje pravičnosti, kadar rok odstopa od zakonskega modela. Pri tem se upoštevajo narava blaga ali storitve, temeljna načela in morebitni objektivni razlogi za odstopanje od zakonskega modela. Nikakor ni samoumevno, da gre pri plačilnem roku, daljšem od 120 dni, nujno za zlorabo. Tako recimo ne vidim nobene zlorabe v dogovoru vinogradnika in vinarja, po katerem prvi proda drugemu grozdje, da bi iz njega naredil vino, plačilo pa dobi čez pol leta, ko je vino (ali vsaj del) prodano. Če vina ni mogoče prodati v 120 dneh, vinar pa prej nima sredstev za plačilo vinogradnika, potem glede na ZPreZP take pogodbe sploh ne bi bilo mogoče skleniti. Ocena, da je pogodba ali njena določba nepravilna, je lahko le rezultat tehtanja relevantnih konkretnih okoliščin.

S postavitvijo "neizpodbitnih domnev" nepravilnih ugovorov, ki jih v zakonodajnem predlogu Vlade²² še ni bilo in so rezultat amandmaja poslancev vladajoče koalicije,²³ ki pa ga odslej očitno podpira tudi ministrstvo za finance,²⁴ je zakonodajalec povsem zgrešil pomen direktive oziroma v tem smislu "ustretil preko cilja", pa tudi odstopil od ustaljenih konceptov pogodbene pravičnosti v slovenskem pravu. Togo predpisovanje ničnostne sankcije ne prispeva k preprečevanju zlorab in zaupanju v pogodbeno pravo (pacta sunt servanda!), ampak ustvarja ravno nasproten učinek, saj omejuje sklepanje pogodb.

Za pogodbeno pravo je značilna avtonomija, da lahko stranki praviloma sami odločata, ali in s kom bosta sklenili pogodbo ter s kakšno vsebino. Če v razmerjih s potrošniki še lahko upravičimo poseganje države v civilnopravna razmerja zaradi varstva šibkejših stranke - fizične osebe - ki kljub temu, da je formalno opravilno sposobna, zaradi svojega slabšega gospodarskega položaja, pomanjkanja pravnega znanja in informacijske asimetrije ne more ustrezno skrbeti za svoje ekonomske interese, poseganja ne moremo brez nadaljnega upravičiti v razmerjih med gospodarskimi subjekti, ki znajo skrbeti zase in profesionalno delujejo na trgu zaradi pridobivanja dobička. Stranke morajo imeti možnost, da same ocenijo trg in poslovne rizike in glede na to sklepajo pogodbe. Posegi države v pogodbeno svobodo so dopustni le, če in kolikor so potrebni in primerni za varovanje legitimnih višjih interesov. Spodbujanje plačilne discipline in preprečevanje zlorab je gotovo v javnem interesu, vendar pa povezave med temi cilji in 120-dnevnim maksimumom plačilnih rokov ni videti. Kogentne določbe v obligacijskem pravu moramo ocenjevati tudi z vidika slovenske ustave, kajti zasebna avtonomija in z njo pogodbeno svoboda sta tudi ustavni kategoriji.²⁵ Poleg tega utegne takšna slovenska rešitev ovirati prost pretok blaga in storitev na evropskem trgu. Direktiva resda omogoča državam članicam obdržati ali uvesti višjo raven varstva upnika (minimalna harmonizacija), vendar pa morajo potencialne omejitve notranjega trga slediti legitimnim ciljem (na primer javno zdravje, varstvo potrošnikov ipd.), ki jih pri obravnavani togi omejitvi pogodbene avtonomije med gospodarskimi subjekti ni videti oziroma cilj (preprečevanje zlorab) ni v nikakršni zvezi z uporabljenimi sredstvi.

Ob koncu obravnave presoje nepravilnih plačilnih rokov lahko dodamo še tole: seveda ni realno pričakovati, da bo na primer neki podizvajalec ali dobavitelj, ki je gospodarsko odvisen od svojega sopogodbenika in mora sprejemati njegove pogoje poslovanja, tega tožil na ugotovitev neveljavnosti dogovora o roku plačila oziroma uveljavljal neplačane zamudne obresti, saj se bo njun poslovni odnos s tem najbrž končal. Temu problemu je med drugim namenjen peti odstavek 4. člena ZPreZP, ki omogoča vložitev tožbe tudi predstavnikom podjetij, na primer Gospodarski zbornici. Pomen presoje pogodbenih klavzul pa se lahko pokaže v upnikovem stečaju. Če stečajni upravitelj ugotovi, da je bilo podjetje dlje časa izpostavljeno predolgim plačilnim rokom, lahko zahteva njihovo razveljavitev ter plačilo zamudnih obresti vse od roka 30 dni od izdaje računa. Na ta način se lahko nabere precej denarja, sicer prepozno za propadajoče podjetje, ne pa tudi za njegove upnike.

Če gre za eno izmed neizpodbojnih domnev iz drugega odstavka 4. člena ZPreZP ali če sodišče s presojo ugotovi, da gre za očitno nepravilčen dogovor, je tak dogovor ničen, namesto njega pa se uporabi zakonski model - glede plačilnega roka torej 7. člen ZPreZP (30 dni od prejema računa). Ali je nemara nična cela pogodba, se presoja po 88. členu OZ.

4. SKLEPI

Analiza določb ZPreZP, ki se nanašajo na plačilne roke in omejitve pogodbene avtonomije, pokaže, da gre za nomotehnično izjemno slab predpis, ki zadanih ciljev - preprečevanje zlorab in uskladiitev z evropskima direktivama - ne izpolnjuje. Poleg tega ponekod odstopa od konceptov slovenskega obligacijskega prava.

Preprečevanju tržnih zlorab, tudi v smislu izsiljenih predolgih pogodbениh plačilnih rokov, služi predvsem nadzor nad delovanjem konkurence, preprečevanjem kartelnih dogovorov in zlorab prevladujočega tržnega položaja, in ne instituti civilnega prava. Vendar imajo tudi ti svojo legitimno vlogo. V določenih položajih namreč pogodbena svoboda omogoča zlorabe. Na področju gospodarskih pogodb so njene omejitve lahko tudi sredstvo za preprečevanje "nepravilčno" dolgih plačilnih rokov, čeprav je njihov praktični doseg - predvsem ob pasivnosti državnih organov, pristojnih za nadzor nad delovanjem tržne konkurence - razmeroma omejen. Ker vsaka takšna omejitev pomeni tudi poseg v temeljno načelo pacta sunt servanda, od veljave katerega je odvisno zaupanje v pogodbeno pravo in s tem v pravno varnost, jih mora zakonodajalec upoštevati previdno in premišljeno. Primerno sredstvo se zdi predvsem možnost presoje pogodbениh klavzul in morebitne neutemeljenosti njihovega odstopanja od zakonskega (dispozitivnega) modela predpostavk in posledic plačilne zamude. Bistvo pa je v presoji: šele tehtanje konkretnih okoliščin dogovora ob upoštevanju načela vestnosti in poštenja lahko pokaže, da gre za nepravilčen plačilni rok in s tem za ničen dogovor, kar sproži uporabo zakonskega dispozitivnega modela. Administrativno določanje najdaljšega dovoljenega plačilnega roka, brez možnosti presoje, ne spada v sodobno obligacijsko pravo in ga je treba čim prej odpraviti. Nujne in, upajmo, skorajšnje spremembe ZPreZP bi kazalo bolje uskladiti s splošnim obligacijskim pravom; umesten je predvsem razmislek o vključitvi tistih določb, ki so nujno potrebne za uresničitev zahtev direktive, v matični predpis - Obligacijski zakonik.

1 Uradni list RS, št. 18/2011 z dne 15. 3. 2011.

2 Direktiva namreč države članice zavezuje šele od marca 2013 dalje. Slovenska odločitev je vprašljiva iz več razlogov, denimo zaradi tega, ker moramo današnje nacionalno pravo razlagati v skladu s trenutno veljavno evropsko zakonodajo - to pa je Direktiva 2000/35/ES.

3 Direktiva 2000/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. junija 2000 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, UL L 200/35. O direktivi glej: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, št. 8/2009, strani 1779-1796.

4 Terjatve, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve v gospodarskih poslih (b2b), vključno s posli, v katerih je ena stranka država.

5 Glej točko 19 preambule.

6 Glej peti odstavek 3. člena direktive. Čeprav začetek teka roka v tem odstavku ni določen, lahko domnevamo, da rok v skladu s tretjim odstavkom istega člena teče od prejema računa.

7 Direktiva upošteva različne pristope v državah članicah in določa, da je pogodbeni pogoj neizvršljiv (nezavezujoč) ali pa podlaga za odškodninsko odgovornost. V slovenskem pravnem redu pride v poštev prva možnost, to je neveljavnost (ničnost) pravnega posla.

8 Zakon o predpisani obrestni meri zamudnih obresti, Uradni list RS, št. 105/2006.

9 Več: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, št. 8/2009, stran 1779.

10 Gre za vprašanje, kdaj je čas izpolnitve "določen" v smislu drugega odstavka 299. člena OZ. Kadar sta stranki v pogodbi določili čas izpolnitve, opomin v skladu s tradicionalnim pravilom "Dies interpellat pro homine" za nastop zamude ni potreben. To po mojem mnenju velja tako v primeru, ko sta stranki čas izpolnitve določili koledarski, kot tudi v primeru, ko sta ga vezali na neki dogodek oziroma pogoj (na primer "8 dni po dobavi" ali "8 dni po prejemu računa"). Vprašanje pa je, ali je lahko čas izpolnitve v primeru, ko se stranki o njem ne dogovorita, "določen" tudi na podlagi zakonskih dispozitivnih pravil, kot je pravilo o sočasni izpolnitvi iz 101. člena OZ, katerega izraz sta tudi 455. člen ter drugi odstavek 496. člena OZ. Temu pritrjuje Vesna Kranjc, ki meni, da pri prodaji, kjer je blago dobavljeno, ni utemeljenih razlogov za posebno opominjanje (Kranjc, V., Pravila OZ, Dunajske konvencije in EU o rokih in pogojih za izpolnitev denarnih obveznosti pri gospodarskih poslih, Podjetje in delo, št. 1/2010, strani 5, 14). Po drugi strani pa iz namena opomina, ki je v nedvoumni seznanitvi dolžnika z zahtevo po izpolnitvi obveznosti v primerih, kadar se stranki o roku izpolnitve nista dogovorili (varstvo dolžnika), izhaja, da "določenosti" časa izpolnitve vendarle ne gre razumeti tako široko, da pri vzajemnih obveznostih zamuda nastopi avtomatično z izpolnitvijo nasprotne stranke, če ni drugačnega dogovora. Instituta zapadlosti in zamude se vendarle razlikujeta. Če bi ju bil zakonodajalec hotel izenačiti, bi to bržkone jasneje povedal.

11 Nasprotno dokazujeta recimo (absurdni) določbi 8. in 9. člena ZPreZP. Glej tudi razpravo v nadaljevanju. Glede poznavanja evropskega prava so ilustrativni "Odgovori na pogosta vprašanja v zvezi z uporabo ZPreZP", ki jih je na svoji spletni strani dne 31. 3. 2011 ter 13. 5. 2011 objavilo Ministrstvo za finance. Pri vprašanju št. 4 (uporaba zakona za razmerja z mednarodnim elementom) je prezrlo Uredbo (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta Evropske unije z dne 17. 6. 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (uredba Rim I). Glej: http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/zakonodaja/pogosta_vprasanja_2011_05_13.pdf.

12 Tako račun kot opomin vsebujeta nedvoumno zahtevo po plačilu obveznosti. Vendar pa obstajajo tudi razlike: za račun recimo ni potrebna zapadlost obveznosti tako kot za opomin. Poleg tega OZ izrecno določa, da je opomin lahko usten, medtem ko iz predpisov o DDV izhaja, da mora bi račun vsaj v elektronski obliki. Različna je lahko tudi vsebina, saj davčni predpisi v računu zahtevajo opredelitev količine in vrste blaga oziroma storitev ter razčlenjeno ceno. Povzeto po: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, št. 8/2009, stran 1779.

13 Glede na besedilo ZPreZP bi jo stranki (na pobudo močnejše stranke) torej lahko izključili ali omejili, na srečo pa imamo še 242. člen OZ, ki omogoča presojo poštenosti takega dogovora.

14 Glej točko 28 preambule Direktive 2011/7/EU.

15 Glej točko 19 Direktive 2000/35/ES.

16 Direktiva ne določa, ali je domnevo mogoče izpodbiti, vendar je iz celote njenih določb mogoče povzeti, da je - če tako narekuje ocena okoliščin, upoštevajoč načelo vestnosti in poštenja - izpodbojna.

17 Direktiva 2011/7/EU v točki c prvega odstavka 7. člena izrecno pove, da gre za določbe o zakonski obrestni meri zamudnih obresti, roku plačila v dolžini največ 30

dni od prejema računa, dva primera izjem, kadar je dolžnik javni organ in je rok plačila lahko največ 60 dni, določbo šestega odstavka 4. člena, po kateri morajo za plačilni rok, daljši od 30 dni, obstajati objektivni razlogi, ta pa naj ne bi bil daljši od 60 dni, ter določbo o fiksnem znesku povrnitve stroškov v višini 40 evrov. Za odstopanje od teh določb torej lahko obstajajo objektivni razlogi.

18 Čeprav ZPreZP upniku zagotavlja 40 evrov nadomestila za stroške izterjave, zakon očitno izhaja iz tega, da je mogoče to vsoto s pogodbo zmanjšati, ne pa izključiti.

19 Po zdaj veljavni Direktivi 2000/35/ES.

20 Dostavek, da je dolžnik gospodarski subjekt, je odveč, saj je področje uporabe zakona natančno opredeljeno v 1. in 2. členu.

21 Že 6. člen določa, da plačilni rok v tem primeru ne sme znašati več kot 30 dni, zato je "neizpodbitna domneva nepravilnosti", da bi se dosegla ničnost, odveč.

22 Glej: http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/Finan%C4%8Dni_si_stem/21_1_2011_zakon_LPD.pdf.

23 Glej Poročilo Odbora za finance in monetarno politiko k Predlogu zakona o preprečevanju zamud pri plačilih (EPA 1612-v) z dne 2. 3. 2011, št. 450-01/11-006/.

24 Glej: <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Novice.aspx?id=71135>.

25 Posamezniki vidiki zasebne avtonomije izhajajo denimo iz 33. člena (zasebna lastnina), 34. člena (osebno dostojanstvo in varnost), 74. člena (podjetništvo) Ustave RS.