

Ne ultra alterum tantum in evropsko pravo

Zbirni podatki

Avtor: Damjan Možina

Publikacija: Podjetje in delo - 2010, številka 3-4, stran 497 | GV Založba, d.o.o., 17.6.2010

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

Besedilo

Avtor v članku najprej predstavi omejitveno pravilo o obrestih iz 376. člena OZ, po katerem obresti - pogodbene in zamudne - ne hajo teči, ko vsota zapadlih in neplačanih obresti doseže glavnico. O tem pravilu je v Sloveniji potekala intenzivna razprava, v kateri je z več odločbami sodelovalo celo Ustavno sodišče. Od spremembe zakona v letu 2007 (OZ-A) naprej pravilo velja le še za pogodbene obresti. Avtor meni, da je bilo pravilo v nasprotju z Direktivo 2000/35/ES o plačilni zamudi v gospodarskih poslih, ki v prvem odstavku 3. člena zahteva obrestovanje neplačanih terjatev iz gospodarskih pogodb od nastopa zamude do plačila. Ta ugotovitev ima več pravnih posledic. V primerih, kjer je o ustavitvi teka zamudnih obresti v času veljave 376. člena OZ prišlo do pravnomočne sodne odločbe, lahko upniki iz gospodarskih pogodb zahtevajo neplačane obresti kot odškodnino od RS. Kjer do pravnomočne odločbe ni prišlo, naj obresti, ki v času veljavnosti 376. člena OZ niso tekle, upnikom prav tako povrne država. V času po spremembi zakona pa razlaga v skladu z evropskim pravom zahteva, da zamudne obresti tečejo naprej.

1. UVOD

2. NE ULTRA ALTERUM TANTUM: ZGODOVINA IN USTAVNOSODNA PRESOJA

3. DIREKTIVA O PLAČILNIH ZAMUDAH V GOSPODARSKIH POSLIH IN SLOVENSKO PRAVO

4. OSNOVNO O PRAVNIH POSLEDICAH NEIZPOLNITVE OBVEZNOSTI IZ DIREKTIVE

4.1. Neposreden in posreden učinek direktive

4.2. Postopek zaradi kršitve Pogodbe o ES

4.3. Odškodninska odgovornost države članice

5. PRAVNE POSLEDICE NESKLADNOSTI Z EVROPSKIM PRAVOM

5.1. Posledice ustavitve obrestovanja v obdobju do 21. februarja 2007

5.2. Obrestovanje po 22. maju 2007: skladna razlaga in problem retroaktivnosti

6. SKLEP

Povzetek

Ključne besede: denarne terjatve, gospodarske pogodbe, zamuda, zamudne obresti, Ne ultra alterum tantum, skladna razlaga, posredni učinek, odškodninska odgovornost države članice

Abstract The article begins with a short description of the rule from the former Art. 376 Obligations Code (OZ), according to which the interest calculation (default and contractual) stops when the amount of unpaid interest reaches the amount of the principal. An intensive discussion centred around this rule in Slovenia, including several judgements by the Constitutional Court. By the amendment of the Obligations Code in 2007 the provision was abandoned with regard to the interest for default. The author asserts the rule was contrary to the Directive 2000/35/EC on payment delays in commercial transactions. Its Art. 3(1) demands the calculation of interest upon outstanding debts in commercial transactions from the moment of default until payment. This finding has several legal consequences. In cases where the calculation of interest stopped on the basis of a final judicial decision, the creditors may demand the unpaid interest from the Republic of Slovenia through a damages claim. In cases where there has not been a final judicial decision the unpaid interest should be refunded to the creditors by the state as well. After the legislative change the principle of interpretation in accordance with the EC law demands the interest to run again.

Key words: payment debts, commercial contracts, default, default interest, Ne ultra alterum tantum, interpretation, indirect effect, liability of the member state, Francovich

1. UVOD V zadnjih letih je bila, sodeč po spremembah zakonodaje ter obsegu sodne prakse in strokovne literature, pravna ureditev zamudnih obresti gotovo eno najvznemirljivejših področij slovenskega obligacijskega prava. Največ prahu pa začuda ni dvignilo vprašanje višine obrestne mere in njenega določanja, kjer je prišlo do konceptualnih sprememb,¹ niti vprašanje možnosti razbremenitve obveznosti plačila zamudnih obresti, ki je dolжник v slovenskem pravu nima,² ampak pravilo (nekdanjega) 376. člena OZ, po katerem se obrestovanje ustavi, ko vsota neplačanih obresti doseže višino glavnice. O tem pravilu je - kar za obligacijsko pravo ni običajno - večkrat odločalo celo Ustavno sodišče.³ S spremembo OZ v letu 2007 (OZ-A) je bila veljava pravila za zamudne obresti izključena.

V prispevku želim opozoriti na evropskopравни vidik zamudnih

obresti, ki je bil v dosedanji razpravi prezrt. V luči evropskega prava se pravni položaj v zvezi s prepovedjo ultra alterum tantum popolnoma spremeni, odpre pa se vrsta zahtevnih pravnih vprašanj.

2. NE ULTRA ALTERUM TANTUM: ZGODOVINA IN

USTAVNOSODNA PRESOJA Že v rimskem pravu so - kljub liberalnemu pojmovanju pogodbene svobode - obstajala pravila o varstvu dolžnika v zvezi z obrestmi, zlasti najvišja dovoljena obrestna mera, prepoved obrestovanja obresti,⁴ pa tudi pravilo, da ni mogoče zaračunavati obresti, če so presegle vsoto posojene glavnice.⁵ V srednjem in zgodnjem novem veku je bilo področje obresti zaznamovano s splošno prepovedjo obrestovanja v kanonskem pravu, ki je temeljila na krščanski morali.⁶ Vendar pa so srednjeveški pravniki razlikovali pogodbene in zamudne obresti: slednje niso veljale za "prave" in nedopustne obresti (usurae), ampak za zakonit način povrnitve škode upniku.⁷ Občepravna doktrina je pravilo Ne ultra alterum tantum priznavala, vendar se je uporabljalo z omejitvami, zlasti pod predpostavko, da so obresti tako narasle zaradi upnikove malomarnosti pri izterjavi dolga.⁸ V takšni obliki je bilo pravilo sprejeto tudi v ODZ (1812), vendar z dodatkom, da obresti začno ponovno teči z dnevom vložitve tožbe. Določba § 1335 ODZ se glasi: "Ako je upnik pustil, da so obresti brez sodnega opomina narastle do zneska glavnice, prestane pravica, zahtevati od glavnice daljnje obresti. Od dneva tožbe se pa smejo zahtevati obresti znova."⁹ Poleg tega pravilo ne velja v "trgovinskih" (gospodarskih) pogodbah.¹⁰ Druge evropske zakonodaje, na primer švicarski OR, nemški BGB ter francoski Code civil, tega instituta ne poznajo.

Jugoslovanski ZOR (1978) je pravilo, da obresti nehajo teči, ko vsota zapadlih in neplačanih obresti doseže glavnico, določal v 401. členu, v odseku o pogodbених obrestih. V letu 1989 je bila določba črtana.¹¹ Pravilo je v življenje znova obudil slovenski zakonodajalec ob sprejetju OZ (2001). Umestitev v 376. člen OZ, med pravila, ki veljajo tako za pogodbene kot za zamudne obresti, naj bi bila posledica redakcijske napake.¹² Prehodna določba 1060. člena OZ je določala, da se OZ ne uporablja za obligacijska razmerja, ki so nastala pred njegovo uveljavitvijo (1. januarja 2002).

V letu 2006 je v zgodbo poseglo Ustavno sodišče: v postopku, začetem na zahtevo Okrajnega sodišča v Ljubljani, je 2. marca 2006 razveljavilo prehodno določbo OZ glede prepovedi ultra alterum tantum. Pravilo iz 376. člena OZ naj bi se odtlej uporabljalo tudi za obligacijska razmerja, nastala pred 1. januarjem 2002, tj. upoštevale naj bi se tudi prej zapadle obresti.¹³ Ustavno sodišče je kot odločilni razlog navedlo neenakopravnost dolžnikov, saj naj bi bili na podlagi prehodne določbe postavljeni v različne pravne položaje glede na to, kdaj je nastalo obligacijsko razmerje. Čas nastanka obligacijskega razmerja pa naj ne bi bil razumen in stvaren razlog za razlikovanje med dolžniki, za katere pravilo Ne ultra alterum tantum velja, in tistimi, za katere ne velja. Kot se je pozneje pokazalo, se je zaradi kratkega časa veljavnosti 376. člena OZ ta določba uporabljala izključno za terjatve, pri

katerih so zamudne obresti začele teči že nekaj let pred uveljavitvijo OZ, torej na podlagi odločbe Ustavnega sodišča.

Marca leta 2007 je Ustavno sodišče presojalo ustavnost 376. člena OZ: v postopku, ki ga je tokrat začelo Višje sodišče v Ljubljani, je presodilo, da določba ni v neskladju z Ustavo.¹⁴ Določbo je obravnavalo z več vidikov: z vidika pojma obresti ter obresti kot instrumenta gospodarske in socialne politike, z vidika posega v zasebno lastnino ter z vidika načela pravne države ter enakosti pred zakonom. Ustavno sodišče je posebej poudarilo, da spada vprašanje, ali bi moral zakonodajalec za ves čas trajanja zamude upniku zagotoviti zamudne obresti oziroma zadostuje možnost uveljavljanja odškodninskega zahtevka, ko in če do nadaljnje škode pride, v polje proste presoje zakonodajalca, slednje pa naj bi bilo na področju urejanja obveznosti, višine in teka obresti "še posebej široko".¹⁵

In zakonodajalec je svojo pristojnost izkoristil: prav tako spomladi leta 2007 je Državni zbor dvakrat - po vetu Državnega sveta - sprejel OZ-A, s katerim je bil črtan 376. člen OZ, prepoved ultra alterum tantum pa na podlagi novega člena 382a OZ velja le za pogodbene obresti.¹⁶ Sprememba velja od 22. maja 2007.

Le dva dni pozneje, dne 24. maja 2007, je Ustavno sodišče obiter dictum - v končni opombi odločbe o ustavni pritožbi¹⁷ - podalo tudi svoje videnje dosega OZ-A. Zamudne obresti, ki so v času veljavnosti 376. člena OZ prenehale teči, ker so dosegle glavnico, na podlagi OZ-A ne morejo začeti znova teči, saj bi to po mnenju Ustavnega sodišča poseglo v splošno prepoved retroaktivnosti. To stališče je Ustavno sodišče potrdilo tudi v odločbi z dne 5. julija 2007.¹⁸ Kot kaže, mu je sledilo tudi Vrhovno sodišče.¹⁹

Nepopustljivi Državni svet je v istem letu ponovno nasprotoval sprejetemu OZ-A in zahteval njegovo ustavno presojo. Svoje stališče o neustavnosti je med drugim utemeljeval z načelom zaupanja v pravo in prepovedjo retroaktivnosti, novela pa naj bi bila "v celoti pravno nedopustna" tudi zato, ker naj bi "rušila temelje civilnopravnih razmerij" v državi, vsebinsko posegala v odločbi Ustavnega sodišča ter dolžnikom in potencialnim dolžnikom odvzela "še tisto minimalno pravno varstvo, ki ga mora zagotavljati vsak pravni red". Ustavno sodišče je o skladnosti OZ-A z Ustavo presojalo 2. aprila 2009. Argumente Državnega sveta je zavrnilo in presodilo, da 1. in 3. člen OZ-A nista v neskladju z Ustavo.²⁰ Ocenilo je, da je zakonodajalec spremenil pravni položaj dolžnikov v splošnem in javnem interesu, saj morajo biti zamudne obresti učinkovito sredstvo za zagotavljanje plačilne discipline, ki je nujna za varnost pravnega prometa in delovanje trga.

3. DIREKTIVA O PLAČILNIH ZAMUDAH V GOSPODARSKIH POSLIH IN SLOVENSKO PRAVO Trditev Ustavnega sodišča, da je zakonodajalčevo področje proste presoje pri zakonodaji o zamudnih obrestih "še posebej široko", ne drži. Od 1. maja 2004 Slovenijo zavezuje pravni red Evropske skupnosti. Del tega pravnega reda je tudi Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih (v nadaljevanju: Direktiva).²¹

Direktiva, s katero se je Skupnost lotila problematike predolgih rokov in zamud pri plačilih, ki obremenjujejo predvsem mala in srednja podjetja, velja (le) za denarne terjatve, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve v gospodarskih ("trgovinskih") pogodbah, vključno s pogodbami z državo. Cilj Direktive je vzpostavitev takšnih posledic plačilne zamude, ki dolžnika odvrta od zapoznelega plačevanja.²²

Relevantna materija Direktive je zapisana v prvem odstavku njenega 3. člena. Države članice morajo v gospodarskih pogodbah zagotoviti obrestovanje neplačanih terjatev. Direktiva najprej določa trenutek začetka obrestovanja. Če sta se stranki dogovorili o datumu plačila ali koncu plačilnega roka, začne obrestovanje teči naslednji dan (točka a). Če se stranki nista dogovorili o datumu plačila ali koncu plačilnega roka, se obrestovanje začne 30 dni po dnevu, ko dolžnik prejme račun ali enakovredno zahtevo za plačilo oziroma 30 dni po prejemu blaga (točka b).²³ Direktiva v točki d določa minimalno obrestno mero zakonskih zamudnih obresti, ki je sestavljena iz vsakokratne referenčne obrestne mere Evropske centralne banke (referenčna stopnja) ter pribitka v višini najmanj sedmih odstotnih točk (marža). V točki c pa Direktiva določa, da je upnik upravičen do zamudnih obresti, kolikor²⁴ je izpolnil svoje pogodbene in zakonske obveznosti do dolžnika in dolgovane vsote ni prejel pravočasno, razen če dolžnik ni odgovoren za zamudo. Prva predpostavka - zahteva po izpolnitvi nasprotnih obveznosti - se nanaša na vzajemne obveznosti dolžnika do upnika. Če dolžnik ugovarja neizpolnitvi upnikove obveznosti, zamuda in z njo obrestovanje ne nastopi. Druga predpostavka - da dolžnik dolgovane vsote ni prejel pravočasno - pa pomeni, da dolžnik dolguje zamudne obresti, če in dokler upnik ne prejme dolgovane vsote denarja.

Direktiva resda ne vsebuje izrecne prepovedi ultra alterum tantum, kot jo je določal nekdanji 376. člen OZ. Vendar pa za neplačane terjatve, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve po gospodarskih pogodbah, določa obveznost obrestovanja, pri tem pa določa začetek in konec obrestovanja ter minimalno obrestno mero zamudnih obresti. Glede na to, da je cilj Direktive vzpostavitev takšnih posledic plačilne zamude, ki dolžnika odvrta od zapoznelega plačevanja (točka 16 preambule), se razume samo po sebi, da se terjatve po predpisani obrestni meri obrestujejo od nastopa zamude do plačila. Tako je Direktivo razumelo tudi Sodišče EU. V sodbi z dne 3. aprila 2008 v zadevi št. C-306/06 je odgovorilo na predhodno vprašanje o tem, kdaj se obrestovanje konča v primeru, ko se terjatev poplačuje z bančnim nakazilom: ali v trenutku, ko je dan nalog za nakazilo, ali v trenutku, ko je znesek knjižen v dobro na upnikovem računu. Presodilo je, da se zamuda konča v trenutku, ko je znesek knjižen v dobro na upnikovem računu. Predhodno vprašanje se sicer ne nanaša na prepoved ultra alterum tantum, vendar pa iz odgovora Sodišča nedvoumno izhaja, da tečejo predpisane zamudne obresti od začetka zamude do poplačila upnika.

Pravilo nekdanjega 376. člena OZ je torej v nasprotju z Direktivo, saj zamudne obresti po nekajletnem obdobju - dolžina je odvisna od obrestne mere - prenehajo teči, kar pomeni, da se terjatve po predpisani obrestni meri ne obrestujejo od začetka zamude do

plačila. Nekdanji 376. člen OZ ni le v nasprotju s konkretnimi določbami Direktive, ampak tudi z njenim ciljem, ki je v vzpostavitvi takšnih posledic plačilne zamude, ki dolžnika odvrta od zapoznelega plačevanja. Učinek prepovedi ultra alterum tantum je namreč v tem, da po nekajletnem obdobju zamude, ko obrestovanje preneha, za dolžnika ni več nikakršne spodbude k plačilu, še več, upnikov denar mu je prepuščen tako rekoč v brezplačno uporabo.²⁵ Z ustavitvijo obrestovanja neplačanih denarnih terjatev iz gospodarskih pogodb, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve, do katere je na podlagi 376. člena OZ prišlo po 1. maju 2004, je Slovenija kršila svoje obveznosti do EU.

Zakonodajalec pri sprejemanju OZ (2001) o integraciji Direktive ni razmišljal. V času pogajanj pred vstopom v EU je slovenskim pogajalcem očitno uspelo prepričati Komisijo o izvedeni implementaciji. V letu 2006 je bila uresničena le določba Direktive o višini in določanju obrestne mere (ZPOMZO-1A).²⁶ Del slovenske pravne ureditve je sicer tudi brez posebne implementacije v skladu z Direktivo, kar pa ne velja za vprašanje omejitve teka zamudnih obresti in tudi za nekatere druge kritične točke.²⁷ Direktivo so spregledala tudi sodišča, kljub obširni razpravi in izrecnemu opozorilu nanjo²⁸ tudi Ustavno sodišče.

4. OSNOVNO O PRAVNIH POSLEDICAH NEIZPOLNITVE

OBVEZNOSTI IZ DIREKTIVE Kadar država članica direktive ne prenese pravočasno in pravilno, lahko nastopijo različne pravne posledice.

4.1. Neposreden in posreden učinek direktive Direktive zavezujejo le države članice, zato v horizontalnih pravnih razmerjih (med enakopravnimi posamezniki), ki so značilna za civilno pravo, načeloma nimajo neposrednega učinka. To pomeni, da se, če država članica direktive ni (pravilno) implementirala, posameznik v razmerju z drugim posameznikom ne more sklicevati neposredno na določbo direktive. Z drugimi besedami: direktiva ne more neposredno učinkovati v škodo posameznika.²⁹

Pod določenimi pogoji pa ima direktiva lahko neposreden učinek v vertikalnih razmerjih (med posameznikom in državo): če je določba po naravi sposobna imeti tak učinek (jasnost, nepogojnost) in če je potekel rok za implementacijo.³⁰ Namen tega je prepričati državi članici, da bi se sklicevala na lastno kršitev obveznosti do ES. Pojem države se razlaga zelo široko in vključuje tudi subjekte, ki pod nadzorom države izvršujejo javna pooblastila.³¹

Čeprav neposredno ne spada v poglavje o posledicah neizpolnitve obveznosti iz direktive, je treba na tem mestu pojasniti tudi, da direktiva vendarle posredno učinkuje tudi v horizontalnih razmerjih. Države članice so zavezane izvesti vse ukrepe, splošne in posamične, ki so potrebni za uresničitev cilja direktive.³² Kolikor je le mogoče, morajo nacionalna sodišča nacionalno pravo razlagati v luči besedila in ciljev direktive (konsistentna oziroma skladna razlaga).³³ Vrhovni organ razlage evropskega prava je Sodišče EU, njegove odločbe so za nacionalna sodišča zavezujoče.³⁴ Obveznost skladne razlage se nanaša na celotno nacionalno

pravo in ne le na predpise, ki so bili izdani zaradi implementacije.

³⁵ Sodišče ni zavezano razlagati nacionalnega prava contra legem.

³⁶ Vendar mora storiti vse, kar je potrebno, da se določba nacionalnega prava, ki nasprotuje pravu Skupnosti oziroma bi lahko ogrozila njegov učinek, ne uporabi.³⁷

To pa pomeni, da lahko direktive v horizontalnih razmerjih učinkujejo tudi precej bolj neposredno. Izhajajoč iz načela supremacije prava ES nad nacionalnim pravom direktiva povzroči "izključitev"³⁸ določbe nacionalnega prava, ki ni skladna z direktivo. V tem smislu je Sodišče EU v vrsti primerov posameznikom omogočilo, da so se na določbe direktiv sklicevali v sporih z drugimi posamezniki (incidental horizontal effect).³⁹ Pri tem naj vendarle ne bi šlo za to, da bi direktiva nadomestila neskladno določbo nacionalnega prava (substitution effect), ampak naj bi jo zgolj izključila (exclusionary effect), namesto nje pa naj bi se uporabilo siceršnje nacionalno pravo. Resnici na ljubo je razlika precej subtilna, saj direktiva v obeh primerih narekuje izid spora, čeprav se zdi, da izključitev v primerjavi z nadomestitvijo manj intenzivno posega v nacionalno pravo.⁴⁰

4.2. Postopek zaradi kršitve Pogodbe o ES Proti državi članici, ki krši obveznosti iz Pogodbe o ES, je mogoče uvesti postopek na podlagi členov 226-228 PES. Opominu sledi obrazloženo mnenje, nato pa tožba pred Sodiščem ES. Če je tožba utemeljena, Sodišče izda sodbo, v kateri ugotovi kršitev, in državi članici naloži sprejetje ukrepov za izpolnitev obveznosti. Če država temu ne sledi, lahko Komisija pred Sodiščem ES zahteva določitev primerne povprečnine ali denarne kazni (penale) za državo članico, dokler ta ne ravna v skladu s sodbo Sodišča ES.

4.3. Odškodninska odgovornost države članice Če učinka, ki ga predpisuje direktiva, ni mogoče doseči s skladno razlago, država članica po doktrini Francovich odgovarja za škodo, ki je posamezniku nastala zaradi prepozne ali nepravilne implementacije direktive. Veljajo pogoji, da je namen direktive v zagotovitvi določenih pravic posameznikom, da je vsebino teh pravic mogoče razbrati iz besedila direktive ter da je med kršitvijo obveznosti države članice in nastalo škodo vzročna zveza.⁴¹

Država članica pa ni odškodninsko odgovorna le tedaj, ko je pravo Skupnosti kršil zakonodajalec, ampak tudi, če ga je kršilo nacionalno sodišče, ki je odločalo na zadnji instanci, pod pogoji, da določba prava Skupnosti zagotavlja pravice posameznikom, da je kršitev dovolj resna in da obstaja neposredna vzročna povezava med kršitvijo in nastalo škodo. Da bi ugotovilo, ali je kršitev dovolj resna, mora sodišče ugotoviti, ali je kršitev očitna, upoštevajoč posebno naravo sodne funkcije.⁴² Pri tem je treba upoštevati vse okoliščine primera, zlasti pa stopnjo jasnosti in natančnosti kršene določbe, naklepnost kršitve, (ne)opravičljivost pravne zmote, morebitno stališče organov Skupnosti ter kršitev obveznosti predložitve predhodnega vprašanja. Seveda je jasno, da morajo nacionalna sodišča pravo ES uporabiti po uradni dolžnosti, ne glede na to, ali se nanj sklicuje stranke.

5. PRAVNE POSLEDICE NESKLADNOSTI Z EVROPSKIM

PRAVOM Kot smo ugotovili, je uporaba 376. člena OZ od 1. maja

2004 naprej za terjatve iz gospodarskih pogodb (kot so opredeljene v Direktivi) v nasprotju s pravom EU.⁴³ Iz te ugotovitve izhajajo pomembne pravne posledice, tako v razmerju med EU in državo članico kot v obligacijskih razmerjih med strankami, pa tudi v razmerju strank do države članice. Ker 376. člen OZ danes ne velja več, postopka Komisije proti Sloveniji zaradi kršitve evropskega prava najbrž ni pričakovati. V nadaljevanju skušam predstaviti nekatera izmed izhodišč glede pravnih posledic gornje ugotovitve za obligacijska razmerja med strankami ter za razmerje med strankami in državo.

5.1. Posledice ustavitve obrestovanja v obdobju do 21.

februarja 2007 Najprej si oglejmo primere, v katerih je do ustavitve obrestovanja prišlo v času veljavnosti 376. člena OZ, torej do 21. maja 2007. Neuporaba evropskega prava oziroma uporaba nacionalnega prava v nasprotju z evropskim pravom pomeni zmotno uporabo materialnega prava. V nekaterih izmed teh primerov je bilo na podlagi 376. člena OZ o ustavitvi obrestovanja že odločeno s pravnomočno odločbo, vložitev izrednih pravnih sredstev pa ne pride več v poštev. V teh primerih sklicevanje na evropsko pravo v postopkih o terjatvah ni več mogoče. Posledica neskladnosti slovenskega pravnega reda z evropskim je prikrajšanje upnikov, ki od 1. maja 2004 dalje niso prejeli zamudnih obresti, kot jih zagotavlja Direktiva. Upniki bi lahko proti Republiki Sloveniji uveljavljali odškodninski zahtevek zaradi kršitve prava ES po doktrini Francovich. Odškodnino bi lahko zahtevali upniki terjatev, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve v gospodarskih pogodbenih razmerjih.

V primerih, kjer o ustavitvi obrestovanja še ni bilo pravnomočno odločeno oziroma je še mogoča vložitev izrednih pravnih sredstev, so sodišča zavezana uporabiti evropsko pravo. To pomeni, da sodišča zaradi načela supremacije evropskega nad nacionalnim pravom ne bi smela uporabiti 376. člena OZ. To bi lahko izvedla z neposrednim sklicevanjem na izključitveni učinek v horizontalnih razmerjih (incidental horizontal effect). Sodišče bi lahko postopek tudi prekinilo in vprašanje skladnosti 376. člena OZ z Direktivo predložilo v predhodno odločanje Sodišču ES (234. člen PES), čeprav menim, da je neskladnost dovolj očitna in je odgovor Sodišča vnaprej znan, zato je postopek postavitve predhodnega vprašanja odveč (doktrina acte clair). Pri terjatvah, katerih dolžnik je država (v širšem pomenu), bi prišla v poštev tudi neposredna uporaba Direktive. Neuporaba 376. člena OZ oziroma neposredna uporaba Direktive bi pomenila, da zamudne obresti tečejo do poplačila terjatve, ne glede na to, da je vsota zapadlih in neplačanih obresti dosegla glavnico.

Tu pa nastane pomislek. Res je, da domneva poznavanja prava vključuje tudi evropsko pravo in velja tako za sodišča kot za posameznike. Pravila Direktive so bila od 1. maja 2004 del prava, ki ga je bilo treba poznati in spoštovati. Vendar pa so o 376. členu OZ v tem času odločala sodišča, večkrat celo Ustavno sodišče, in vseskozi potrjevala njegovo veljavnost. Dolžniki so na tej podlagi vendarle lahko upravičeno pričakovali, da je njihov pravni položaj v resnici takšen, kot so ga tolmačila sodišča - to je, da zamudnih obresti po določenem trenutku niso več zavezani plačevati. Zato se z vidika načela zaupanja v pravo upira misel, da bi morali breme

"naknadne uvedbe" obrestovanja za obdobje od 1. maja 2004⁴⁴ do 21. maja 2007 nositi dolžniki. Odgovornost za uporabo evropskega prava je vendarle primarno na strani zakonodajalca in sodišč. Tudi iz evropskega prava izhaja, da (neprenesena) direktiva ne more neposredno učinkovati v škodo posameznikov v horizontalnih razmerjih. Zato bi bilo prav, da bi tudi tem upnikom neplačane obresti povrnila država v okviru odškodninske odgovornosti za kršitev prava ES.

5.2. Obrestovanje po 22. maju 2007: skladna razlaga in problem retroaktivnosti Od črtanja 376. člena OZ naprej slovenska zakonodaja na tej točki ni več v nasprotju z Direktivo.⁴⁵ Sodišča morajo OZ, če je le mogoče, razlagati skladno z besedilom in cilji Direktive, seveda na njenem področju veljave. Direktiva bi zahtevala takšno razlago zakona, po kateri zamudne obresti, ki so v času veljavnosti 376. člena OZ prenehale teči, po uveljavitvi novega zakona začnejo znova teči. To pa je v nasprotju z zgoraj opisanim stališčem Ustavnega sodišča, ki mu sledi tudi Vrhovno sodišče, da naj bi obresti nehale teči "po samem zakonu", ponovni začetek obrestovanja pa naj bi pomenil kršitev prepovedi retroaktivnosti.

Razlaga nacionalnega prava v skladu z direktivami seveda ne sme posegati v splošna pravna načela, na katerih temelji tudi pravo Skupnosti, zlasti v načelo pravne varnosti in prepoved retroaktivnosti.⁴⁶ Vprašanje pa je, ali bi šlo v tem primeru v resnici za pravo povratno veljavo zakona, pri kateri zakon naknadno posega v zaključena dejanska stanja, ali za nepravo povratno uporabo, kjer zakon sega na zatečena, toda še ne zaključena stvarna in pravna stanja in razmerja, ki učinkujejo v času in se z zakonom naknadno spremenijo.⁴⁷ Neprava retroaktivnost načeloma ni prepovedana, razen če gre za nedopusten poseg v načelo zaupanja v pravo, kar se ugotovi s tehtanjem ustavno varovanih dobrin. Zdi se, da gre v tem primeru le za nepravo retroaktivnost. V času veljavnosti prejšnjega predpisa se je obrestovanje ustavilo in mirovalo, vendar obligacijsko razmerje še traja in dolžnik še vedno zamuja. Ponovni začetek obrestovanja se nanaša le na čas po spremembi zakonodaje, ne pa na čas, ko je veljal prejšnji predpis. Res je, da se položaj dolžnika spremeni. Vendar vsaka sprememba pravil obrestovanja, najsi gre za spremembo pravila o teku obrestovanja ali pa za (bolj ali manj redno) spreminjanje višine obrestne mere, v določeni meri preoblikuje pravno razmerje. Dolžnikovo zaupanje v trajnost pravnega položaja, kjer se njegova neplačana obveznost ne obrestuje, pri tehtanju interesov ne more prevladati nad legitimnim javnim interesom, ki mora iti v smeri spodbujanja izpolnjevanja obveznosti. Naloga pravnega reda je, da z ureditvijo pravnih posledic zamude zagotovi, da se dolžniku ne izplača zamujati s plačilom. Tudi Ustavno sodišče v svoji najnovejši odločbi z dne 2. aprila 2009 (U-I-188/07-11) prihaja do takšnega rezultata.⁴⁸ Praksa neplačevanja dolgov ne vpliva negativno le na konkretno obligacijsko razmerje, ampak tudi na pravni in gospodarski sistem kot celoto. V Sloveniji je plačilna nedisciplina že dolgo tako razširjena, da izrazito negativno vpliva na zaupanje v pravo. Nadalje je poleg javnega interesa treba upoštevati tudi interes upnika. Ta navsezadnje temelji na evropskem pravu. Druga plat (zatrjevane) "pridobljene" pravice dolžnika je namreč

"izgubljena" pravica upnika, čigar denar sme dolžnik uporabljati brez nadomestila v obliki zamudnih obresti, kar je gotovo spodbuda, da ga sploh ne vrne. Kar država v obligacijskem razmerju podari dolžniku, vzame upniku.

Drugi argument proti stališču Ustavnega sodišča o prepovedani retroaktivnosti je, da Ustavno sodišče z njim prihaja samo s sabo v nasprotje. V svoji ključni odločbi o teku zamudnih obresti z dne 17. marca 2006 je kot odločilni razlog za delno razveljavitev 1060. člena OZ navedlo neenakopravnost dolžnikov, ki so bili postavljeni v različne pravne položaje glede na to, kdaj je nastalo obligacijsko razmerje. Ker naj čas nastanka obligacijskega razmerja ne bi bil razumen in stvaren razlog za razlikovanje med dolžniki, se je 376. člen OZ po odločbi Ustavnega sodišča uporabljal tudi za razmerja, ki so nastala pred uveljavitvijo OZ, to je upoštevale so se prej natekle obresti. V tem smislu je torej OZ preoblikoval zatečena obligacijska razmerja. Enaka logika glede neenakopravnosti dolžnikov bi morala veljati tudi glede učinka OZ-A. Ker je bil z njegovo uveljavitvijo črtan 376. člen OZ, bi moralo obrestovanje neplačanih terjatev znova steči z 22. majem 2007. Nasprotna rešitev bi med dolžniki (in tudi med upniki) ustvarjala neenakopravnost, ki se ji je Ustavno sodišče ravno želelo izogniti: za tiste dolžnike, za katere je pravilo 376. člena OZ ustavilo obrestovanje do 21. maja 2007, obresti tudi po tem dnevu ne bi več tekle, za druge dolžnike pa se obrestovanje nikoli ni ustavilo. Razlog razlikovanja med obema kategorijama je v resnici le čas nastanka obligacijskega razmerja, saj je znesek zamudnih obresti odvisen od začetka njihovega teka (nastopa zamude), časa, v katerem tečejo, ter predpisane obrestne mere.⁴⁹

Res je, da omenjeni argument upravičenih pričakovanj dolžnikov obstaja tudi v tem primeru, saj je o dosegu OZ-A spregovorilo tudi Ustavno sodišče. Vendar je treba po spremembi OZ na upravičena pričakovanja glede neobrestovanja neplačanih terjatev gledati drugače, poleg tega pa ta pričakovanja ne morejo temeljiti na nasprotujočih si odločbah Ustavnega sodišča.

In če bi - v nasprotju z evropskim pravom (!) - vendarle prevladalo stališče o dokončni ustavitvi obrestovanja v času veljavnosti 376. člena OZ, to seveda ne bi vplivalo na pravico upnikov, da od Republike Slovenije zahtevajo odškodnino zaradi kršitve prava ES v višini neplačanih obresti. V tem primeru bi seveda breme zamudnih obresti za nedoločen čas - dokler terjatve ne bodo plačane, za kar pa dolžniki nimajo nikakršne spodbude - namesto dolžnikov nosila država, to je davkoplačevalci.

6. SKLEP Prepoved ultra alterum tantum iz nekdanjega 376. člena OZ je od 1. maja 2004 naprej v nasprotju z Direktivo 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih. V vseh tistih primerih, kjer je o ustavitvi teka zamudnih obresti na podlagi 376. člena OZ že prišlo do pravnomočne odločbe, vložitev izrednih pravnih sredstev pa ni več mogoča, imajo upniki denarnih terjatev iz gospodarskih pogodb, katerih obrestovanje se je po 1. maju 2004 ustavilo, pravico zahtevati od Republike Slovenije odškodnino zaradi kršitve prava ES. V primerih, kjer do pravnomočne odločbe ni prišlo, je po mojem mnenju treba razlikovati obdobje veljavnosti 376. člena OZ (do 21. maja 2007) ter čas po uveljavitvi

OZ-A. Zamudne obresti, ki v času veljavnosti 376. člena OZ niso tekle, naj upnikom povrne država, ki je za kršitev prava ES odškodninsko odgovorna. V času po uveljavitvi OZ-A pa razlaga nacionalnega prava skladno z Direktivo zahteva, da začnejo zamudne obresti teči naprej. V nasprotju s stališčem Ustavnega sodišča iz leta 2007 v tem primeru ne bi šlo za pravo, temveč za nepravo retroaktivnost, pri kateri je treba interese dolžnikov tehtati z javnim interesom, ki v tem primeru prevlada. Pravni red mora - in to zlasti v Sloveniji, kjer je neplačevanje zapadlih terjatev zelo velik problem - s pravno ureditvijo zamude in zamudnih obresti dolžnike primerno spodbujati k poravnavi terjatev. Poleg tega pa proti stališču Ustavnega sodišča govori tudi argument enakopravnosti, na katerega je isto sodišče le dobro leto prej (2006) oprlo svojo ključno odločbo o razveljavitvi prehodne določbe OZ glede pravila o omejitvi teka zamudnih obresti.

1 Na podlagi ZPOMZO-1A (Uradni list RS, št. 105/2006 z dne 12. 10. 2006) se je spremenil način določanja obrestne mere: od 1. 1. 2007 naprej se obrestna mera pri zamudnih obrestih določa glede na referenčno obrestno mero Evropske centralne banke, ki se ji prišteje 8 odstotnih točk.

2 Pri zamudnih obrestih je - drugače kot pri odškodninski odgovornosti za kršitev pogodbe ter deliktne odškodninski odgovornosti - domneva dolžnikove odgovornosti za zamudo neizpodbitna. Zamudne obresti se dolgujejo ne glede na vzrok zamude, tudi tedaj, ko bi se lahko dolžnik na podlagi 240. člena OZ razbremenil odškodninske odgovornosti za (nadaljnjo) škodo, nastalo zaradi zamude. V tem smislu so zamudne obresti primer absolutne obveznosti, ki odstopa od siceršnjih načel obligacijskega prava.

3 Glej odločbe v postopkih presoje ustavnosti št. U-300/04-04-25 z dne 2. 3. 2006, št. U-I-267/06-41 z dne 15. 3. 2007 in št. U-I-188/07-11 z dne 2. 4. 2009 ter odločbe v postopkih odločanja o ustavnih pritožbah, na primer št. Up-699/05 z dne 5. 7. 2007, Up-33/05 z dne 6. 3. 2008 ter Up-227/05-19 z dne 24. 5. 2007.

4 Glej: Krek, Obligacijsko pravo, Družba Sv. Mohorja, Celje 1937, stran 92 in naslednje; Zimmermann, Law of obligations-Roman foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, stran 166 in naslednje.

5 Glej Ulp. D. 12, 6, 26, 1; C. 4, 32, 10 (Antonionus). O omejitvah obrestovanja v Justinijanovem času glej: Kaser, Römisches Privatrecht II., 2. izd., Beck, München 1979, stran 341 in naslednje.

6 Več: Dorn, § 246-248, v: Schmoekel/Zimmermann/Bär (ur.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, 2. zv., Mohr Siebeck, Tübingen 2007, stran 491 in naslednje.

7 Zimmermann, Law of obligations - Roman foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, stran 799.

8 Dorn, § 246-248, v: Schmoekel/Zimmermann/Bär (ur.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, 2. zv., Mohr Siebeck, Tübingen 2007, stran 502.

9 V izdaji Tiskovne zadruge v Ljubljani (1928), prevod B. Bežek in F. Regally.

10 Glej člen 293 Trgovinskega zakonika (Handelsgesetzbuch) iz leta 1897. S 1. 1. 2007 je bil avstrijski HGB obsežno noveliran (Handelsrechts-Änderungsgesetz, BGBl I Nr 2005/120) in preimenovan v Unternehmensgesetzbuch (UGB), glej § 353 UGB.

11 Uradni list SFRJ, št. 57-880/1989.

12 Plavšak, v: Juhart/Plavšak, OZ s komentarjem II., GV Založba, Ljubljana 2003, stran 533.

13 Glej odločbo št. U-I-300/04-25, UL 28/2006. Argumente Okrajnega sodišča v Ljubljani predstavlja T. Pavčnik, Prepoved ultra alterum tantum in načelo celovitosti pravnega reda, v: Zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani, III. Dnevi

civilnega prava, 2005, strani 49-58.

14 Glej odločbo št. U-I-267/06-41 z dne 15. 3. 2007.

15 Glej točki 28 in 33 odločbe iz prejšnje opombe.

16 Zakon o spremembi in dopolnitvi Obligacijskega zakonika (OZ-A), UL 40/2007 z dne 7. 5. 2007.

17 Glej odločbo št. Up-227/05-19. Ustavno sodišče je razveljavilo sklepa sodišča, ki se nanašata na dovolitev izvršbe glede zamudnih obresti, ki tečejo po 1. 1. 2002, sklepa pa sta bila izdana na podlagi določbe, ki je bila z odločbo U-I-300/04-25 (pozneje) razveljavljena.

18 Glej odločbo št. Up-699/05.

19 Glej sklep VS št. II Ips 983/2007 z dne 10. 4. 2008.

20 Glej odločbo št. U-I-188/07-11 z dne 2. 4. 2009.

21 Direktiva 2000/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. junija 2000 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, UL ES L 200/35. Za analizo Direktive glej: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, 8/2009, stran 1779.

22 Glej točko 16 preambule.

23 Za druge primere glej: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, 8/2009, stran 1785.

24 Uradni slovenski prevod Direktive je na tem mestu napačen, kajti določa, da ima upnik pravico do obresti, "če izpolnjuje svoje pogodbene in zakonske obveznosti". Pravilno je, da ima upnik pravico do obresti, kolikor (angl. "to the extent", nem. "insoweit") je izpolnil svoje zakonske in pogodbene obveznosti, kar pomeni, da se v primeru delne izpolnitve upnikove nasprotne obveznosti ali dolžnikovega delnega plačila obrestuje le ustrezni del terjatve.

25 Upnik ima sicer pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine po drugem odstavku 380. člena OZ, vendar ta možnost ne zadosti zahtevam Direktive.

26 Uradni list RS, št. 105/2006.

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

28 V obrazložitvi Predloga zakona o spremembi in dopolnitvi Obligacijskega zakonika (EVA 2006 - 2011-0074) je Ministrstvo za pravosodje korektno opozorilo, da je "glede na vsebino preambule in same Direktive mogoče celo trditi, da je ureditev iz 376. člena OZ o prenehanju teka zamudnih obresti v nasprotju z Direktivo". Na Direktivo se je v postopku presoje št. U-I-188/07-11 skliceval tudi Državni svet, ki je brez stališča Ministrstva za pravosodje o Direktivi 2000/35/ES kot razlogu za sprejetje OZ-A brez obrazložitve nasprotoval.

29 Sodba Sodišča ES z dne 26. 2. 1986 v zadevi Marshall (152/84), točka 48.

30 Glej sodbe Sodišča ES z dne 4. 12. 1974 v zadevi Van Duyn (41/74), z dne 26. 2. 1986 v zadevi Marshall (152/84), ter z dne 22. 6. 1989 v zadevi Fratelli Costanzo (103/88), z dne 9. 2. 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92).

31 Glej na primer sodbo Sodišča ES z dne 5. 2. 2004 v zadevi Rieser (C-157/02), točke od 24 do 28.

32 Sodba Sodišča ES z dne 10. 4. 1984 v zadevi Van Colson in Kamman (14/83).

33 Glej sodbo Sodišča ES z dne 13. 11. 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89).

34 Glej člen 103a Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 19/94, 94/07 - UPB4, 45/2008, 96/2009).

35 Glej sodbo Sodišča ES z dne 5. 10. 2004 v zadevi Pfeiffer (C-397 do 403/01).

36 Pri tem je nacionalnemu sodišču načeloma prepuščena tudi odločitev, ali je razlaga skladno z direktivo mogoča ali pa bi pomenila razlago contra legem. Glej Craig/de Burca, EU LAW, 4. izdaja (2008), stran 290 ter tam navedene odločbe Sodišča ES.

37 Sodba Sodišča ES z dne 28. 7. 1977 v zadevi Simmenthal (106/77), točka 22, ter z dne 19. 6. 1990 v zadevi Factortame (C-213/89).

38 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Saggia v združenih zadevah C-240/98 do C-244/98 (Oceano Grupo), ki v točki 37 govori o "exclusionary effect".

39 Glej sodbe Sodišča ES z dne 30. 4. 1996 v zadevi CIA Security (C-194/94), z dne 28. 1. 1999 v zadevi Smithkline Beecham (C-77/97) ter z dne 26. 9. 2000 v zadevi Unilever Italia (C-443/98), in z dne 12. 3. 1996 v zadevi Panagis Pafitis (C-441/93) ter Craig/de Burca, EU LAW, 4. izdaja (2008), stran 296.

40 Glej Craig/de Burca, EU LAW, 4. izdaja (2008), stran 302.

41 Sodba Sodišča ES z dne 19. 11. 1990 v zadevi Francovich (C-6 in 9/90), točka 39; glej tudi sodbo Sodišča ES v zadevi Brasserie du Pêcheur (C-46/93, C-48/93) ter Craig/de Burca, EU LAW, 4. izdaja (2008), stran 328 in naslednje.

42 Izrek sodbe Sodišča ES z dne 30. 9. 2003 v zadevi Köbler (C-224/01).

43 Glede na stališče Ustavnega sodišča (U-I-300/04-25), da čas nastanka obligacijskega razmerja ni ustavno sprejemljiv razlog razlikovanja med dolžniki, za katere pravilo Ne ultra alterum tantum velja, in tistimi, za katere ne velja, bi bilo treba najbrž šteti, da je bilo tudi v primerih, ko se je obrestovanje ustavilo v času od 1. 1. 2002 do 1. 5. 2004, samo stanje neobrestovanja v času od 1. 5. 2004 naprej v nasprotju z Direktivo. Zakon se torej ni uporabil le v trenutku, ko se je obrestovanje ustavilo, ampak se je uporabljal ves čas, ko je bilo suspendirano.

44 Glej prejšnjo opombo.

45 O neskladnosti z drugimi določbami Direktive glej: Možina, Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko obligacijsko pravo, Podjetje in delo, 8/2009, stran 1785.

46 Glej sodbo Sodišča ES z dne 8. 10. 1987 v zadevi št. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen.

47 Glej: Šturm, Komentar k Ustavi Republike Slovenije, 2002, 2. člen, r. št. 13, stran 57.

48 Glej odločbo št. U-I-188/07-11, točka 14.

49 Podobna argumentacija: Šlamberger, Zamudne obresti po noveli OZ-A, da ali ne?, Pravna praksa 34/2007, stran 6.