

Pravo EU in plačilna nedisciplina v Sloveniji

Zbirni podatki

Avtor: dr. Damjan Možina, dr. pravnih znanosti, docent na PF v Ljubljani

Publikacija: Pravna praksa - 2011, številka 11, stran 9 | GV Založba, d.o.o., 24.3.2011

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

Besedilo

<Uvod_info> **Plačilna nedisciplina je v Sloveniji že dolgo velik problem. V času sedanje gospodarske krize se je ta problem še dodatno izostril. Ocenjuje se, da je neplačevanje obveznosti med poglavitnimi razlogi za trenutni val stečajnih postopkov v Sloveniji, zlasti nad malimi in srednjimi podjetji. Plačilna nedisciplina je večplasten pojav in je rezultat delovanja številnih, med seboj prepletenih vzrokov. Med njimi velja omeniti strukturo trga. V Sloveniji je lahko dober primer gradbeništvo. Peščica kartelno povezanih največjih igralcev, ki ima dobre odnose z državo kot največjim investitorjem, je ta trg še do nedavnega skoraj povsem obvladovala. Od te peščice je odvisna množica manjših igralcev, ki so za to, da sploh dobijo posel, prisiljeni sprejeti zelo neugodne plačilne roke ali pa ne glede na pogodbeno roko preprosto ne dobijo plačila. Veliki igralci dobljenega plačila ne posredujejo podizvajalcem ali pa ga posredujejo veliko pozneje, vmes pa številni propadejo. K plačilni nedisciplini gotovo prispeva tudi prepočasno delovanje slovenskih sodišč. Hitri postopki in učinkovite izvršbe bi za dolžnike pomenili spodbudo za hitrejše plačevanje. Obstaja še vrsta drugih razlogov, med katerimi je bržkone tudi (ne)razumevanje pomena spoštovanja pogodbenih obveznosti za pravni red in gospodarstvo.** </Uvod_info>

Vsekakor je razširjenost pojava v Sloveniji tolikšna, da zelo resno ogroža pravno varnost in zaupanje v pogodbeno pravo, s tem pa tudi pravno državo. Zgolj ukrepi s področja civilnega prava vseh teh težav seveda ne morejo rešiti. Lahko pa precej pripomorejo k izboljšanju razmer in spremembi miselnosti.

Evropsko obligacijsko pravo na področju plačilne nediscipline

Direktiva 2000/35/ES o plačilni zamudi v gospodarskih poslih

Največji del veljavnega evropskega obligacijskega prava se sicer nanaša na varstvo potrošnikov v pogodbenem pravu, torej na pogodbe, sklenjene med podjetji in potrošniki (B2C), vendar pa je evropski zakonodajalec posegel tudi na področje pogodbenih razmerij med podjetji (B2B). Z Direktivo 2000/35/ES o plačilni zamudi v gospodarskih poslih se je Evropska skupnost lotila problematike predolgih plačilnih rokov in zamud pri plačilih,¹ pri tem pa je izhajala iz ugotovitve, da predolgi plačilni roki in zamude obremenjujejo predvsem majhna in srednja podjetja (SME). Evropsko pogodbeno pravo torej ni le pravo varstva potrošnika nasproti podjetju, ampak tudi pravo varstva malih in srednjih podjetij nasproti velikim podjetjem. Področje veljave

direktive je omejeno na denarne terjatve, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve v gospodarskih poslih (B2B), vključno s posli z državo. Direktiva od držav članic zahteva več ukrepov, med njimi pa sta ključna predvsem dva problemska sklopa.²

Prvi se nanaša na obveznost držav članic, da upnikom zagotovijo obrestovanje neplačanih terjatev od začetka zamude do plačila po minimalni obrestni meri zamudnih obresti, ki je določena kot vsota referenčne mere Evropske centralne banke³ in pribitka sedmih odstotnih točk. Obrestovanje se začne z nastopom zamude, to je, ko nastopi pogodbeno določen čas plačila, najpozneje pa v 30 dneh, odkar je dolžnik prejel račun za dobavljeno blago oziroma opravljene storitve.⁴ Obrestovanje ne teče, če upnik ni poravnal svoje obveznosti do dolžnika ali če dolžnik dokaže, da ni odgovoren za zamudo. Poleg obresti ima upnik pravico zahtevati tudi povrnitev stroškov izterjave, povezanih s plačilno zamudo.

Drugi ključen ukrep pa je omejitev svobode določanja plačilnih rokov in pravnih posledic zamude. Pogodbeni stranki lahko načeloma svobodno določita čas zapadlosti plačila in/ali drugače oblikujeta pravne posledice zamude, kot je določeno v zakonu, na primer znižata ali zvišata obrestno mero. Vendar pa direktiva od držav članic zahteva, da so tiste pogodbeno klavzule, ki odstopajo od modela, ki ga določa direktiva (to je: obrestovanje najpozneje po 30 dneh od prejema računa do plačila, obrestna mera najmanj v višini referenčne mere ECB, povečane za sedem odstotkov) in so do upnika "očitno nepravilne", upoštevajoč vse okoliščine, zlasti dobre poslovne običaje in morebitne objektivne razloge za odstopanje, neveljavne (nične). S tem direktiva odgovarja na očitno nevarnost, da bi močnejši sopogodbениk prisilil šibkejšega v sporazum o manj strogih posledicah zamude. Direktiva omenja dva primera zlorabe pogodbeno svobode v škodo upnika: kadar je dogovor o dolgem plačilnem roku namenjen zagotovitvi likvidnosti dolžnika na račun upnika (neprostovoljni kredit dobavitelja ali podizvajalca) ter kadar glavni izvajalec svojim podizvajalcem in dobaviteljem postavlja bistveno slabše plačilne pogoje, kot jih ima sam do svojih naročnikov.⁵ Če sodišče ugotovi, da je dogovor o plačilnih rokih očitno nepravilčen in posledično ničn, se v razmerju med strankama uporabi model direktive (glej zgoraj) oziroma sodišče pravično spremeni pogodbo na drugačen način.

Nova direktiva 2011/7/EU o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih

Pred kratkim, konec januarja 2011, je bila sprejeta nova direktiva o

plačilnih zamudah v gospodarskih poslih,⁶ ki bo nadomestila veljavno direktivo, države članice pa jo morajo prenesti v svoje pravne rede do 16. marca 2013. Področje veljave ostaja enako: terjatve, ki pomenijo plačilo v gospodarskih poslih, vključno s posli z državo.

Obrestovanje se bo prav tako začelo avtomatično z nastopom roka zapadlosti, ki sta ga določili stranki, najpozneje pa v 30 dneh po prejemu računa, razen če upnik ni izpolnil svoje obveznosti do dolžnika ali pa dolžnik dokaže, da ni odgovoren za zamudo. Včasih pogodbe določajo, da je plačilo odvisno od pregleda in potrditve ali katerega drugega postopka, ki naj zagotovi, da je blago oziroma storitev v skladu s pogodbo. Za take primere nova direktiva določa, da trajanje takega postopka praviloma ne sme biti daljše od 30 dni. Višja je tudi obrestna mera, ki je sestavljena iz referenčne mere ECB (oziroma za države, ki ne sodelujejo pri evru, referenčne mere centralne banke) in pribitka osmih odstotnih točk.

Novost pomeni zakonska pravica upnika do povrnitve stroškov izterjave v pavšalni višini najmanj 40 evrov. Ko začnejo teči zamudne obresti, avtomatično zapade tudi dolžnikova obveznost plačila 40 evrov kot povrnitve upnikovih notranjih stroškov izterjave dolga, kot je denimo čas zaposlenih, porabljen za izterjavo. Ker je dokazovanje takih administrativnih stroškov glede na njihovo višino nesorazmerno težavno, prinaša nova direktiva inovativno rešitev. Države članice imajo možnost določitve višje vsote in možnost prilagajanja vsote inflaciji. Seveda pa ima upnik pravico zahtevati tudi povrnitev "zunanjih" razumnih stroškov izterjave, kot so na primer stroški odvetnika ali inkaso podjetja, ki pa jih mora konkretno izkazati.

Tako kot veljavna direktiva tudi nova direktiva določa meje pogodbene svobode glede določanja plačilnih rokov in posledic zamude. Države članice morajo zagotoviti, da pogodbeni rok plačila ne preseže 60 koledarskih dni; morebitna klavzula o daljšem roku je veljavna le, če ni očitno nepravilna do upnika. Na videz strožja ureditev velja za posle z državo (v širšem smislu), ki mora plačati v največ 30 dneh od prejema računa, vendar pa lahko države članice predvidijo največ 60-dnevni rok plačila za določena javna podjetja in osebe javnega prava, ki zagotavljajo zdravstveno varstvo.

Države članice morajo zagotoviti, da so pogodbene klavzule, ki odstopajo od modela direktive glede plačilnega roka, obrestne mere ali nadomestila stroškov in so do upnika očitno nepošteno, nične. Primeroma so določeni dejavniki, ki jih je pri presoji treba upoštevati: odstopanje od dobrih poslovnih običajev oziroma načela dobre vere, narava blaga ali storitev in morebiten objektivni razlog dolžnika za odstopanje od modela direktive. Zanimivo je, da se glede te presoje direktiva sklicuje tudi na skladnost z Osnutkom skupnega referenčnega okvira (DCFR).⁷ Prepoved uporabe nepoštenih pogodbenih klavzul lahko poleg upnikov z opustitvenimi tožbami zahtevajo tudi organizacije, ki zastopajo mala in srednja podjetja.

Tako kot veljavna direktiva tudi nova direktiva od držav članic

zahteva priznavanje klavzul o pridržku lastninske pravice, vendar tega instituta v resnici ne regulira. Poleg tega morajo države članice zagotoviti pridobitev izvršilnega naslova pri neprerekanih terjativah najpozneje v 90 dneh od vložitve.

Uresničevanje evropskega prava na področju plačilne nediscipline v Sloveniji

Pred nekaj dnevi je začel veljati novo sprejeti Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih (ZpreZP),⁸ s katerim želi Vlada kar dve leti pred rokom implementirati najnovejšo direktivo o plačilnih zamudah. Na tem mestu ga ne želim analizirati.

Slovenija je bila dolžna Direktivo 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih implementirati že pred vstopom v EU, vendar te obveznosti še danes ni izpolnila.

Uresničila je le eno od njenih zahtev, in sicer zahtevo po obrestovanju po določeni minimalni obrestni meri. ZPOMZO-1A⁹ je v letu 2006 določil, da obrestna mera zamudnih obresti znaša osem odstotkov nad referenčno mero ECB. Slovenija je torej predpisala za odstotek višje zamudne obresti, pri tem pa je to ureditev razširila na vse denarne terjatve, ne le terjatve, ki pomenijo plačilo za blago ali storitve v gospodarskih poslih. Obrestovanje se začne z nastopom zamude, ki pri terjativah z določeno oziroma določljivo zapadlostjo nastopi avtomatično ob zapadlosti.

Vendar pa je v obdobju od 1. maja 2004 do 22. maja 2007 v Sloveniji veljalo pravilo ne ultra alterum tantum iz nekdanjega 376. člena Obligacijskega zakonika (OZ),¹⁰ po katerem se je obrestovanje ustavilo, ko je vsota neplačanih obresti dosegla glavnico, to pravilo pa je v nasprotju z zahtevo direktive po obrestovanju od nastanka zamude do plačila.¹¹ Po nekajletnem obdobju zamude, ko obresti dosežejo višino glavnice, obrestovanje preneha, dolžnik pa lahko odtlej upnikov denar uporablja brez plačila obresti (!). Naj še dodam, da načelo varstva dolžnika iz nekdanjega 376. člena OZ, ki ga je Državni svet ob vložitvi veta na spremembo zakona (OZ-A),¹² s katero je zakonodajalec v letu 2007 popravljaj napake Ustavnega sodišča, označil celo za "temelj civilnopravnih razmerij", ki "dolžnikom in potencialnim dolžnikom zagotavlja tisto minimalno pravno varstvo, ki ga mora zagotavljati vsak pravni red", nikakor ne prispeva k plačilni disciplini in spoštovanju načela pacta sunt servanda.¹³

Žal pa v slovensko pravo niso bile prenesene določbe o nastopu zamude v 30 dneh od prejema računa, kadar stranki nista določili roka plačila. V nekaterih - a ne vseh - primerih bo mogoče opomin, ki ga 299. člen OZ v teh primerih zahteva za nastop zamude, šteti za račun po direktivi.¹⁴

Prav tako v slovensko pravo ni bilo prevzeto pravilo o ničnosti dogovorov o plačilnih rokih in posledicah zamude, ki odstopajo od modela direktive in so do upnika očitno nepošteni. Presoja nepoštenih pogodbenih klavzul in ugotovitev ničnosti je sicer

načeloma mogoče opraviti z uporabo instituta splošnih pogojev poslovanja (121. člen OZ) - a le za vnaprej pripravljene pogodbene klavzule, ki niso bile posamično dogovorjene. Vendar pa težava nastopi v primeru ugotovitve ničnosti, saj v našem pravu ni določbe o obrestovanju v 30 dneh po izdaji računa, zato je ni mogoče uporabiti, sodišče pa v okviru instituta splošnih pogojev nima izrecnega pooblastila za prilagoditev pogodbe. Posamično dogovorjene klavzule bi bilo mogoče razglasiti za nične tudi z uporabo instituta oderuštva (119. člen OZ), ki omogoča tudi prilagoditev pogodbe.

Glede na to, da sta oba primera zlorab, ki jih direktiva našteva - neprostoVOLJNI dobaviteljski in podizvajalski krediti na račun izsiljenih dolgih plačilnih rokov ter plačilni pogoji, ki jih glavni izvajalec postavlja svojim dobaviteljem in podizvajalcem in so bistveno slabši od tistih, ki jih ima sam - v Sloveniji široko razširjena praksa, je dejstvo, da je pristojni minister "pozabil" na implementacijo, najmanj nenavadno.

Na implementacijo direktive pa nista pozabila le minister in Državni zbor, ampak so jo v celoti prezrla tudi sodišča, vključno z Ustavnim sodiščem, ki je večkrat odločalo o pravilu ne ultra alterum tantum, in širila njegovo področje uporabe tudi na čas pred sprejemom OZ.¹⁵

Vsekakor pa bi vsaj ob začetku finančne krize, ki se v Sloveniji med drugim kaže prav v povečanju plačilne nediscipline, od Vlade pričakovali, da (prej kot v dveh letih!) preveri zakonodajo na tem področju.

V primerih, v katerih razlaga teh določb slovenskega prava v skladu z direktivo ni mogoča, neimplementiranih določb direktive ni mogoče neposredno uporabiti proti dolžnikom, saj evropske direktive v horizontalnih pravnih razmerjih (med enakopravnimi osebami) nimajo neposrednega učinka.¹⁶ Direktiva ima lahko pod določenimi pogoji neposreden učinek v vertikalnih pravnih razmerjih (razmerjih z državo kot nosilcem oblasti).¹⁷ Izhajajoč iz načela supremacije evropskega prava, pa nacionalna sodišča tudi v horizontalnih razmerjih ne smejo uporabiti določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju z evropskim pravom (t. i. izključitveni učinek evropskega prava).¹⁸ To pa še ne pomeni, da se lahko na direktivo v razmerjih proti dolžnikom sklicujejo upniki, prikrajšani zaradi njene neimplementacije. Vendar prikrajšani upniki niso povsem brez pravnega varstva: ostane jim možnost uveljavljanja odškodninske odgovornosti Republike Slovenije po doktrini Francovich.¹⁹

In namesto sklepa: Slovenija bi gospodarsko krizo premagovala bolje, če bi spoštovala evropsko pravo na področju plačilne nediscipline.

3 "Obrestna mera, ki jo Evropska centralna banka uporablja za svoje operacije glavnega refinanciranja" za sedanje šestmesečno obdobje znaša en odstotek letno.

4 Več: Možina, D., nav. delo.

5 Glej 19. točko preambule Direktive 2000/35/ES.

6 Direktiva 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih z dne 16. februarja 2011, UL L 48/1, 23. februar 2011.

7 Glej tč. 28 preambule. Več o "Draft Common Frame of Reference": Možina, D.: Evropsko pogodbeno pravo, škatle za orodje in modri gumbi, Podjetje in delo, št. 8/2008, str. 1695-1717.

8 Ur. l. RS, 18/11.

9 Ur. l. RS, št. 105/06.

10 Ur. l. RS, št. 83/01 in 32/04.

11 Več: Možina, D.: Ne ultra alterum tantum in evropsko pravo, Podjetje in delo, št. 3-4/2010, str. 497.

12 Ur. l. RS, št. 40/07.

13 O tem glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-188/07-11 z dne 2. aprila 2009. Po načelu ne ultra alterum tantum, ki zdaj ne velja več,

14 Težava nastopi v primerih, ko je dolžnik račun prejel pred dobavo ali pred zapadlostjo terjatve.

15 Glej odločbo št. U-I-300/04, Ur. l. RS, št. 28/06.

16 Sodba Sodišča ES z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84), tč. 48.

17 Ti pogoji so, da je določba po naravi sposobna imeti tak učinek (jasnost, nepogojnost) in da je potekel rok za implementacijo. Glej sodbe Sodišča ES z dne 4. decembra 1974 v zadevi Van Duyn (41/74), z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84), z dne 22. junija 1989 v zadevi Fratelli Costanzo (103/88) in z dne 9. februarja 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92).

18 Glej sodbe Sodišča ES z dne 30. aprila 1996 v zadevi CIA Security (C-194/94), z dne 28. januarja 1999 v zadevi Smithkline Beecham (C-77/97), z dne 26. septembra 2000 v zadevi Unilever Italia (C-443/98), z dne 12. marca 1996 v zadevi Panagis Pafitis (C-441/93) ter Craig, P. P., in de Búrca G.: EU law: text, cases, and materials, 4. izdaja. Oxford University Press, Oxford 2008, str. 296.

19 Veljajo pogoji, namen direktive je 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. Glej sodbo Sodišča ES z dne 19. novembra 1990 v zadevi Francovich (C-6 in 9/90), tč. 39; glej tudi sodbo Sodišča ES v zadevi Brasserie du Pêcheur (C-46/93, C-48/93) ter Craig, P. P., in de Búrca, G., nav. delo, str. 328 in nasl.

1 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.

2 Več: Možina, D.: Direktiva 2000/35/ES o plačilnih zamudah v gospodarskih poslih in slovensko pravo, Podjetje in delo, št. 8/2009, str. 1779-1796.