



Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju v EU

Igor Knez (redaktor)
Klara Stanič
Robert Geisler
Nina Globočnik
Necj Lahne
Marko Djinovič
Metka Penko Natlačen
Andrejka Kos
Matic Tesla
dr. Rado Race
dr. Maria Škof
Thomas Gürke

Poslovanje in izterjava v EU

Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij
pri poslovanju v EU

priročnik za prakso

Poslovanje in izterjava v EU

Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju v EU

Priročnik za prakso

Redaktor: Igor Knez

Avtorji: Igor Knez, Klara Stanič, Robert Geisler, Nina Globočnik, Nejc Lahne, Marko Djinovič, Metka Penko Natlačen, Andreja Kos, Matic Tesla, dr. Maria Škof, dr. Rado Race, Thomas Gürke

Lektorirala: Urška Stani

Prevod prispevka z naslovom Uveljavljanje terjatev v Nemčiji: Urška Korošec

Oblikovanje in postavitve: Samo Grčman, GZS

Tisk: Present d.o.o., Ljubljana

Izdajatelj in založnik: Gospodarska zbornica Slovenije,
Dimičeva 13, 1504 Ljubljana

Naklada: 800 izvodov, prvi natis

Ljubljana, junij 2012

© Vse pravice pridržane

Publikacija je brezplačna

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.476(4)
658.14/.17(4)

POSLOVANJE in izterjava v EU : upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju EU : priročnik za prakso / Igor Knez ... [et al.]. - 1. natis. - Ljubljana : Gospodarska zbornica Slovenije, 2012

ISBN 978-961-6666-65-7
1. Knez, Igor, 1981-
262067200

Priročnik je izdan v okviru projekta »Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju v EU«, ki ga sofinancira Evropska unija. Gospodarska zbornica Slovenije je v celoti odgovorna za vsebino priročnika. Evropska komisija ne odgovarja za vsebino priročnika in informacije vsebovane v priročniku.

KAZALO

1. UVOD V POSLOVANJE IN IZTERJAVO V EVROPSKI UNIJI	
Igor Knez	5
2. UPRAVLJANJE TERJATEV	
Klara Stanič	7
3. ZAVAROVANJE OBVEZNOSTI PO VZORU SLOVENSKEGA PRAVA	
Robert Geisler	13
4. IZPODBIJANJE DOLŽNIKOVIH PRAVNIH DEJANJ	
Nina Globočnik	26
5. POGODBENA VARNOST	
Izbira merodajnega prava in jurisdikcije pomembno vprašanje mednarodnih gospodarskih pogodb	
Nejc Lahne	30
6. ARBITRAŽA KOT POSLOVNI MODEL REŠEVANJA GOSPODARSKIH SPOROV	
Marko Djinović	35
7. MEDIACIJA LAHKO PRETVORI NAŠE POSLOVNO RAZMERJE IZ POSLOVNEGA RIZIKA V POSLOVNO PRILOŽNOST	
Metka Penko Natlačen	39
8. PRAVNA PODLAGA IN POSTOPKI IZVRŠBE V EVROPSKI UNIJI	
Andrejka Kos	43
9. NADNACIONALNA POSTOPKA ZA ČEZMEJNO IZTERJAVO TERJATEV	
Matic Tesla	49
10. UVELJAVLJANJE TERJATEV V AVSTRIJI	
dr. MARIA ŠKOF	54
11. UVELJAVLJANJE TERJATEV V ITALIJI	
dr. Rado Race	58
12. UVELJAVLJANJE TERJATEV V NEMČIJI	
Thomas Gürke	60



IGOR KNEZ, univ. dipl. prav.

je direktor Zakonodajno - pravne službe GZS in Vodja projekta »Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju v EU«.

Ukvarja se s svetovanjem strankam na področju gospodarskega, pogodbenega in izvršilnega prava in redno predava na teme s teh področij. Vključen je v strokovne delovne skupine za pripravo zakonodaje, smernic in strategij na ravni države s teh področij. Prav tako je vključen v pripravo strokovnih podlag sektorske zakonodaje, tudi s področja varnosti in zdravja pri delu. Je član nacionalne mreže EU OSHA.

1. UVOD V POSLOVANJE IN IZTERJAVO V EVROPSKI UNIJI

Mala in srednja podjetja so hrbtenica tržnega gospodarstva in v veliki meri prispevajo h gospodarskemu in k družbenemu razvoju države, regije ali lokalne skupnosti. Zaradi vpetosti v najožje družbene vezi so hkrati nosilci socialne klime in blaginje. Mala in srednja podjetja znajo s svojim vpogledom v mikrookolje, v okviru katerega primarno delujejo, zadovoljiti in najti odgovore na potrebe svojega okolja, s tem pa pomembno prispevajo k razvoju ter kakovosti storitev in blaga.

Pa vendar so prav zaradi svoje »velikosti« večkrat spregledana, podvržena moči in vplivu velikih podjetij ter izkoriščena in ožigosana kot sprejemljive izgube v boju za konkurenčnost.

Poslovanje v »ožjem okolju« je lahko v določenih primerih bistvena konkurenčna prednost, tudi pred velikimi igralci na trgu. Dva izmed temeljnih ciljev večine poslovnih subjektov, ne glede na velikost, sta rast in širitev poslovne mreže. Priložnosti v tako majhni deželi, kot je Slovenija, pa so omejene. Iskanje novih trgov in ustvarjanje novih poslovnih vezi je lahko ključnega pomena pri gradnji novih priložnosti. Prav spodbujanju malega podjetništva in prepoznavanju potenciala pri kreiranju novih vzorcev poslovanja pa dajejo vedno večji poudarek tudi Evropska unija in države članice.

V okviru Evropske komisije se je v letu 2012 pojavila težnja po izboljšanju čezmejnega poslovanja in odstranjevanju pravnih in poslovnih ovir, ki so v preteklosti preprečevale vstop malih in srednjih podjetij na enotni trg EU. Predvsem nepoznavanje pravnih in ekonomskih posebnosti držav EU in načina poslovanja podjetij iz teh držav predstavlja največje ovire za mala in srednja podjetja pri vstopu na tuje trge, dodatna ovira pa je tudi negotovost izterjave zapadlih obveznosti tujih poslovnih partnerjev.

Na Gospodarski zbornici Slovenije smo prepoznali potrebo po večji »mobilnosti«, večji prepoznavnosti in predvsem željo po večji pravni varnosti in minimiziranju poslovnih rizikov. Pod naslovom projekta **Upravljanje terjatev malih in srednjih podjetij pri poslovanju v EU** se tako skriva ideja po funkcionalni medsebojni izmenjavi izkušenj in informacij iz pravne, še posebej pa poslovne prakse.

Temeljni cilji projekta so:

- spodbuditi poslovno sodelovanje malih in srednjih podjetij na trgih EU;
- informirati mala in srednja podjetja o možnostih za zagotovitev pravne varnosti;
- omogočiti seznanitev s postopki izterjave, za boljše poplačilo terjatev malih in srednjih podjetij;
- spremljati spremembe na področju upravljanja terjatev;
- združiti izkušnje in znanje podjetij ter strokovnjakov o praksi poslovanja v EU.

Mala in srednja podjetja sledijo različnim ciljem in željam. Eden izmed njih je tudi odločitev za sodelovanje s poslovnimi partnerji v tujini. To ne zahteva samo dobre ideje, inovativnega produkta ali ugodne ponudbe. Še bolj kot to sta pomembni pravna varnost ter izbira dobrega in zanesljivega poslovnega partnerja. Zato je predvsem pomembno, da prave informacije, s pravimi poudarki, pridejo v tista podjetja, ki so v želji po izpolnitvi tega cilja pripravljena prestopiti (navidezne) meje.



KLARA STANIČ,
je direktorica Coface Slovenija.

Coface Slovenija z 20 letno tradicijo je slovenska podružnica globalne bonitetne hiše COFACE. Bonitetna poročila Coface Slovenije uporabljajo največje svetovne zavarovalnice za zavarovanje terjatev ter precejšnje število tujih in domačih podjetjih. Bonitetne analize Coface Slovenija so v skladu z Baslom II. Coface Slovenija preverja varnost poslovanja s tujimi poslovnimi partnerji – ne glede na to, ali imajo sedež v Evropi, Latinski Ameriki, Aziji, državah CIS oziroma Ameriki ali Afriki. Coface Slovenija je specializirana agencija za vodenje strokovnih postopkov predhodne izterjave terjatev zoper slovenske in tuje dolžnike.

2. UPRAVLJANJE TERJATEV

Upravljanje tveganj je pomemben del poslovne odločitve vsakega podjetja, še posebej, če se odloča o vstopu na nove in nepoznane trge. Prava in pravočasna informacija lahko namreč pomeni razliko med obstojem in propadom. S pravimi informacijami in z ustreznimi varovalkami lahko podjetja učinkovito zmanjšajo morebitna tveganja – pri poslovanju s tujimi poslovnimi partnerji je tveganje še toliko večje, predvsem ko gre za tveganje zamud s plačili ali celo neplačil.

Pridobivanje informacij o **boniteti, referencah, poslovnih pogojih poslovanja** in seznanitev s posebnostmi ter značilnostmi pravnega in poslovnega okolja morebitnega poslovnega partnerja so temelji učinkovite zaščite pred rizikom neplačila. Te predpostavke so tudi osnova sklenitve pogodbe in potrebnega **zavarovanja bodoče terjatve**.

Bonitetne informacije in poročila

S pridobivanjem informacij o poslovanju poslovnega partnerja, tako kupca kot dobavitelja, boste naredili prvi korak v smeri varnega poslovanja. V današnjem času negotovosti je vsako podjetje enako odvisno tako od dobaviteljev kot od kupcev in informacija o finančnem stanju, v katerem se nahaja poslovni partner, bo omogočila pravočasne ukrepe za zaščito lastnega poslovanja. Nujno potrebno je preverjati bonitetno oceno slovenskih in tujih partnerjev in se ne zanašati samo na osebne stike in občutke.

Bonitetno oceno, ki izhaja iz analize finančnih postavk iz bilance stanja in uspeha, določa zunanje, objektivno in za to specializirano podjetje in pogosto se ocene razlikujejo od samo subjektivnih občutkov, ki jih podjetnik ali gospodarstvenik pridobi tekom poslovnih pogovorov.

Bonitetna ocena večine bonitetnih hiš sloni na posebnih izračunih in določa višino tveganja poslovanja s podjetjem ter možnost, da bo postalo insolventno v 12 mesecih po izdelavi bonitetne ocene. Ta podatek je izjemno pomemben, saj izhaja iz izračuna likvidnosti podjetja – torej, ali je podjetje sposobno poravnati finančne in poslovne obveznosti v določenem trenutku. Dobro bonitetno oceno in torej oceno, da je poslovanje s podjetjem varno, bo dobilo podjetje, čigar razmerje med kratkoročnimi finančnimi in poslovnimi obveznostmi, sredstvi podjetja, terjatvami, prometom in drugimi postavkami je uravnoteženo. Po drugi strani podjetje, ki ima slabšo bonitetno oceno, očitno ne izpolnjuje zahtevanega razmerja, zato se je potrebno zavedati, da to pomeni tudi nizko likvidnost podjetja, kar pomeni, da obstaja povečana možnost nepravočasnega plačevanja.

Bonitetna analiza in ocena bosta torej pomagali pravilno zastaviti način poslovanja s kupcem – prodajo s predplačilom (avans), zahtevo po bančni garanciji ali pa izjemno kontrolo nad odprtimi postavkami in pravočasnim plačevanjem.

V primeru slab(š)e bonitetne ocene dobavitelja pa se je potrebno ozreti po možnosti sodelovanja z drugimi dobavitelji, saj bo zaradi nepravočasne izdobave ali celo neizdobave storitve ali blaga podjetje utrpelo še večjo škodo.

Poleg bonitetne ocene se je potrebno zavedati in postaviti tudi najvišjo vrednost izpostavljenosti do podjetja, t. i. maksimalni kredit, ki naj bi ga s fakturiranjem na odprto še odobrili vašem kupcu. Razmerje med bonitetno oceno, oceno varnosti poslovanja s podjetjem in oceno maksimalnega kredita je zelo pomembno, saj je mikro ali malo podjetje lahko označeno kot »varno«, vendar naj bi vsota maksimalnega kredita bila primerna njegovi velikosti. Nekatere bonitetne hiše že same posredujejo ta izračun.

Izterjava dolgov

Pravilen in pravočasen nadzor odprtih postavk bo znižal tveganje lastnih likvidnostnih vprašanj. Dogovorjeni plačilni roki se pogosto ne spoštujejo, zato je kontrola, kateremu poslovnemu partnerju se dovolijo daljši plačilni roki oziroma daljše zamude, izjemno pomembna.

Pomembno je pravočasno poskrbeti za izterjavo zapadlih terjatev, kar lahko pomeni tudi isti dan ob nastanku zamude. V današnjih časih se je potrebno zavedati zamud tudi stalnih poslovnih partnerjev. Zamuda pri plačilu, posebno če je nenadna, je pojav, ki ga je treba razumeti kot alarm in pravočasno reagirati, saj pomeni, da je dolжник zapadel v likvidnostne težave in ga je potrebno, kljub morebitnim obstoječim dobrim odnosom, začeti terjati brez odlašanja.

Enako pomembna kot zoper domače je tudi izterjava zoper tuje dolžnike (potrebno se je zavedati, da nelikvidnost ni problem zgolj Slovenije, ampak številnih držav

EU in sveta). Izvensodna izterjava preko specializiranih agencij je možna tudi zoper dolžnike v tujini.

Sledenje dolžniku je potrebno začeti takoj po nastanku zamude, vendar ne kasneje kot 30 dni po zapadlosti. Potrebno je vnaprej določiti, koliko časa bo trajal interni postopek izterjave in po kakšnem času se bo neuspešna interna izterjava predala agenciji za izvensodno izterjavo. Izterjava dolgov preko zunanjih agencij se je v letih pred in tekom krize izkazala za zelo učinkovito, saj so stroški nižji kot pri sodnih postopkih (ni odvetniških stroškov), časovni okvir postopka je krajši in pogosto omogoča nadaljnje pogovore z dolžniškim podjetjem ter celo nadaljevanje sodelovanja z dolžnikom. Izvensodna oziroma predsodna izterjava omogoča tudi obročno odplačevanje, kar je v današnjem času pogosto bolj učinkovito kot zahtevek po takojšnjem plačilu celotnega dolga, kar je edino, kar sodna izvršba omogoča. V skladu z Zakonom o preprečevanju zamud pri plačilih pa je slovenski dolžnik dolžan poravnati 40 €, kot stroške izterjave.

Za storitev predsodne izterjave je potrebno podpisati pogodbo z agencijo, ki bo to storitev opravljala, ter dogovoriti provizijo, ki ji bo pripadala v primeru uspešnosti. Potrebno se je zavedati, da nekatere agencije zaračunavajo tudi začetne stroške. Uspešnost izterjave je odvisna od starosti terjatev, predanih v izterjavo, podatkov, ki jih upnik posreduje agenciji, države, v kateri se dolžnik nahaja, in od kvalitete agencije, ki storitev opravlja. Tako, kot je potrebno preveriti poslovnega partnerja, je pomembno, komu zaupamo postopke izvensodne izterjave, saj so se v preteklem letu ustanovile številne agencije, ki nimajo izkušenj ali zadostnega znanja, nekatere izmed njih pa so tudi nelikvidne ali celo insolventne, kar povzroča tveganje v primeru, da dolžnik izpolni svojo obveznost na njihov račun.

Razlika med sodno in izvensodno izterjavo

Sodna izterjava je rigorozna in postopkovno precej zahtevna izterjava, tekom katere nastajajo tako odvetniški kot sodni stroški. Tekom izvršbe ima dolžnik možnost, da ugovarja, zaradi česar se lahko sodni postopek precej zavleče. Medtem ko lahko dolžnik v sodnem postopku ugovarja, se dolžnika v primeru takšnih »ugovorov« v izvensodni izterjavi zelo preprosto postavi pred dejstva s tem, da se mu predloži dokazila, ki utemeljujejo upnikovo terjatev. V tem smislu je izvensodna izterjava hitrejša od sodne, saj je komunikacija z dolžnikom ažurna in neposredna. Istočasno pravnomočna izvršba ali tožba ni zagotovilo, da bo po dolgotrajnih sodnih postopkih upnik denar prejel – v primeru nelikvidnosti dolžnika sledijo postopki rubežnikov, kar upniku povzroča dodatne stroške brez zagotovila o poplačilu.

S pričetkom izvensodne izterjave boste dolžniku poslali signal, da resno upravljate s terjatvami in vas bo prednostno obravnaval.

Odstop terjatve

Plačilna nedisciplina in slaba likvidnost vas bosta morebiti primorali razmišljati tudi o odstopu terjatev, ki jih imate do kupcev. Poravnavanje obveznosti s kompenzacijami, asignacijami in cesijami (odstopu ali odprodaji) je v Sloveniji postalo skorajda neizogibni del vsakdanjega poslovanja.

Potrebno se je zavedati, da je odstop terjatev le ena od oblik cesije in da v skladu z OZ, ki to področje ureja, ni potrebno, da dolžnik v tem postopku sodeluje in da načeloma dolžnikova privolitev ni potrebna. Žal si določeni poslovni subjekti (predvsem velika podjetja) dovolijo v pogodbe vgraditi klavzule, kjer se odstop prepoveduje oziroma ne dovoljuje, kar lahko dodatno oteži poslovanje in zmanjša likvidnost.

Slovensko poslovno okolje pozna različne možnosti odstopa terjatve, ki so predvsem vezane na čas odstopa. Omenimo le nekatere: faktoring (odkup nezapadlih terjatev) in odkup že zapadlih terjatev. Pri obeh načinih odprodaje terjatev se moramo zavedati pasti takšnega načina odstopa.

Faktoring

Finančna storitev odkupa terjatev pred zapadlostjo omogoča takojšnje nakazilo 80–85 % vrednosti računa, izdanega kupcu, odvisno od dogovora s podjetjem, ki terjatev odkupuje. Storitev dejansko omogoča kratkoročno financiranje podjetja, saj je omogočen odkup terjatev brez dodatnega materialnega zavarovanja. Podjetja, ki odkupujejo nezapadle terjatve, imenujemo faktor.

Vendar je pomembno vedeti, ali smo terjatev prodali z regresno ali brezregresno pravico. Strošek odkupa je odvisen od kvalitete dolžnikov (bonitetne ocene), višine terjatev, države, v kateri se dolžnik nahaja, ...

V primeru regresne odprodaje terjatev odstopnik terjatev jamči za poplačilo obveznosti, če dolžnik faktorju le-te ni pravočasno poravnal. V primeru regresnega faktoringa bo odstopnik moral poravnati celoten izplačan znesek skupaj z zamudnimi obrestmi in stroški financiranja, kar znaša več, kot je bila višina glavnice. Regresni faktoring se po navadi ponudi za odkup terjatev od podjetij, ki nimajo dobre bonitetne ocene in jih ni mogoče zavarovati.

V primeru brezregresnega faktoringa odstopnik nima obveznosti poravnati neplačanih terjatev, vendar je takšna storitev tudi nekoliko dražja. Lahko se predvideva, da faktor, ki omogoča brezregresni odkup terjatve, le-te zavaruje pri zavarovalnici za zavarovanje terjatev.

V skladu z mednarodnimi standardi naj bi odstopnik nezapadlih terjatev faktorju odstopil celoten ali čim večji delež terjatev, saj faktor s tem odkupi bolj razpršeno tveganje in je cena odkupa lahko nekoliko nižja.

Tako kot pri drugih dejavnostih tudi na tem področju poslovanja v Sloveniji obstaja precej izjem, ki so bolj lokalnega značaja ter v skladu s temi nekateri ponudniki omogočajo odkup tudi posamičnih nezapadlih terjatev. Za posamezne odkupe je mogoče pričakovati tudi nekoliko višji strošek.

Odkup že zapadlih terjatev

V Sloveniji je ponudba za odkup že zapadlih terjatev precej razširjena. Strošek odkupa že zapadlih terjatev je v odstotkih višji, kot velja za nezapadle terjatve. Tudi pri tem odkupu se je potrebno zavedati rizika odprodaje terjatev z *regresno* in *brez-regresno* pravico, kot tudi v kolikšnem času bo odstopnik prejel kupnino. Odkup že zapadlih terjatev z regresno pravico je veliko bolj razširjen način. To pomeni, da je v primeru neplačila odstopnik v obvezi odkupniku poravnati kupnino, zamudne obresti in stroške financiranja.

Pogodbe o odkupu terjatve v slovenskem prostoru pogosto vsebujejo klavzule, ki so za pravnega laika nejasne ali težko razumljive, zato upnikom, ki razmišljajo o prodaji terjatve, svetujemo, da angažirajo odvetnika ali gospodarskega pravnika, ki jim bo po pregledu osnutka pogodbe o prodaji že zapadle terjatve znal podati svoj nasvet oziroma opozoril na posledice, ki jih upnik morebiti ne želi ali ne pričakuje.

Zavarovanje terjatev

Zavarovanje terjatev je instrument, ki ga omogočajo zavarovalnice za zavarovanje terjatev, ki so v Sloveniji registrirane pri AZN. V zadnjem času se oglašujejo podjetja (z zakupom oglasnega prostora ali na lastnih spletnih straneh), ki niso registrirana in tudi višina njihovega osnovnega kapitala ne ustreza kapitalskim zahtevam za opravljanje dejavnosti zavarovanja terjatev. To lahko pomeni, da podjetje, ki ponuja zavarovanje terjatev, ne bo moglo izpolniti obveznosti do zavarovanca. Tudi v tem segmentu je previdnost obvezna.

Pogodba za zavarovanje terjatev je podrobna in za manjša podjetja relativno kompleksna, saj predvideva zelo visoko stopnjo kontrole nad izpostavljenostjo, plačilnimi roki in mesečnimi oziroma kvartalnimi poročanji zavarovalnici. Zato se je pred podpisom zavarovalne pogodbe potrebno zavedati vseh obveznosti, ki jih imate kot zavarovanec do zavarovalnice, in temu primerno organizirati poslovanje vašega podjetja oziroma po potrebi uskladiti obveznosti z računovodskim servisom. Namreč, vsako manjše odstopanje od vaših obveznosti bo zavarovalnica poskušala izkoristiti in vam poskušala zavriniti izplačilo škode.

Nekatere pomembne in dobre plati zavarovanja terjatev pri zavarovalnici so:

- i. zagotovljeno plačilo v primeru zamude ali nesolventnosti kupca (v višini dogovorjenega zavarovalnega odstotka in v primeru izpolnjevanja vseh določil zavarovalne pogodbe);
- ii. kvaliteta vaših kupcev je pod nadzorom objektivne institucije;
- iii. kupec bo izvedel, da ste se proti njemu zavarovali samo v primeru, da ne spoštuje dogovorjenih oziroma pogodbениh plačilnih rokov;
- iv. zavarovalno polico je možno vinkulirati (odstopiti) v korist banke ali ponudniku faktoring storitve, s čim boste izboljšali likvidnost.

Zavarovanec v skladu s pogodbo zavarovalnici plača premijo za primer neplačila kupca oziroma kupcev, ki terjatve niso poravnali v dogovorjenem plačilnem roku oziroma zaradi insolventnosti (stečaja ali prisilne poravnave). Zavarovalnica omogoča kritje med 80–90 % neto ali bruto zneska odobrene izpostavljenosti oziroma prometa, odvisno od dogovora in možnosti.

Čeprav v svetu obstajajo različne možnosti zavarovanja terjatev, je v Sloveniji najbolj pogost način zavarovanja celotnega portfelja kupcev, ali vsaj večjega dela le-tega, s sedežem v Sloveniji ali tujini, odvisno od dogovora z zavarovalnico. V skladu z dogovorom je možno opredeliti, da je zavarovanje samo za kupce na tujih trgih.

Ob sklenitvi pogodbe zavarovanec zavarovalnici posreduje imena in druge podrobnosti o kupcih in višino potrebnega limita (prometa ali odprtih postavk) za vsakega posamičnega kupca. Naloga zavarovalnice je, da preveri njihovo boniteto in odobri, delno odobri ali zavrne zahtevek za limit za določenega kupca. Zavarovalnica lahko odobrene ali delno odobrene limite ukine, zato je pogosta komunikacija z zavarovalnico nujno potrebna. V primeru, da zavarovalnica ukine limit, je poslovanje s kupcem do tega dne zavarovano, vendar pa vsa nadaljnja izdobava ni zavarovana.

Pri sklenitvi pogodbe z zavarovalnico se določijo plačilni roki, v katerih morajo vaši kupci izpolniti svojo obveznost oziroma roki za poročanje in ukrepanje, ki se jih mora držati zavarovanec.

Število registriranih ponudnikov v Sloveniji je majhno, vendar razlike med ponudniki obstajajo: nekatere zavarovalnice v letno premijo že vključijo postopke oziroma stroške izterjave, nekatere omogočajo zavarovanje pred izdobavo, nekatere imajo enotne premijske stopnje za različne države, druge zavarovalnice pa različne, nekatere zavarujejo na odprte postavke, nekatere na promet, ...



ROBERT GEISLER, univ. dipl. prav.,

je samostojni pravni svetovalec v Zakonodajno-pravni službi GZS, ki se ukvarja z gospodarskim pogodbenim pravom in stvarnim pravom že zadnjih 7 let, od ustanovitve lastnega podjetja REALITETA nepremičnine d.o.o., Maribor, ki se prvenstveno ukvarja z dejavnostjo posredovanja v prometu z nepremičninami in pravnim ter poslovnim svetovanjem s tega področja.

3. ZAVAROVANJE OBVEZNOSTI PO VZORU SLOVENSKEGA PRAVA

V tem obdobju se soočamo z resnim družbeno-ekonomskim problemom, ki je posledica sprva finančne, nato pa še gospodarske krize, to je plačilna nedisciplina, ki vodi v kratkoročno plačilno nesposobnost, ali v insolventnost podjetja, ki ima lahko za posledico prenehanje poslovanja.

Pomen instrumentov zavarovanja

V interesu preprečitve nastanka trajne nelikvidnosti ali dolgoročne plačilne nesposobnosti je z vidika poslovanja in nastopanja gospodarskih subjektov na trgu in zagotavljanja likvidnosti poslovanja izjemno pomembno dobro poznavanje pravnih instrumentov zavarovanja izpolnitve obveznosti nasprotne stranke, ki ga nudijo tako slovenski pravni red in veljavne mednarodne pogodbe kakor tudi pravni red evropskega gospodarskega prostora. Temeljna funkcija pravnega reda in prava je, da zagotavlja spoštovanje in izpolnjevanje pogodbenih obveznosti, v okviru katere pravni red varuje pogodbi zvesto stranko tako, da ji nudi pravno varstvo za primere, ko nasprotna stranka ne izpolni svojih obveznosti iz medsebojne pogodbe. Pri tem pa sankcije, ki jih pravni red predvideva za primere neizpolnitve oz. nepravilne izpolnitve pogodbenih obveznosti, za pogodbi zvesto stranko ne predstavljajo dovolj učinkovitega in trdnega varstva, ker je nemalokrat potrebno izpolnitve obveznosti nasprotne stranke uveljavljati v pravdi, kar je povezano z negativno stroškovno komponento in negativno časovno komponento, saj je unovčitev terjatve negotova in odmaknjena v prihodnost, lahko pa ima za posledico tudi razdor poslovnega sodelovanja. Slednje velja še posebej za poslovna razmerja z mednarodnim elementom.

Zaradi tega je eden od temeljnih interesov gospodarskih subjektov pri poslovanju na trgu ta, da že v sklenitveni fazi v okviru pogajanj in dogovorijo z nasprotno stranjo, nato pa tudi uporabijo katerega od instrumentov zavarovanja obveznosti, ki lahko ponudi varovalo pred rizikom neizpolnitve obveznosti nasprotne stranke.

Pravna teorija in predvsem poslovna praksa sta tako izoblikovali nabor različnih instrumentov zavarovanja, ki se v glavnem delijo na dve temeljni obliki in sicer:

Osebna (personalna) zavarovanja:

Pomenijo, da za izpolnitev obveznosti dolžnika s svojim osebnim premoženjem upniku jamči tretja oseba, praviloma na podlagi obligacijskoprnega posla ali pa na podlagi zakona (*ex lege*). Med tipične obligacijskopravne instrumente oz. osebna zavarovanja obveznosti štejemo predvsem poroštvo, bančne garancije, bančne akreditivne, prevzem dolga, prevzem izpolnitve, pogodbeno kazen, aro, zamudne obresti, ipd.

Stvarnopravna (realna) zavarovanja:

Pomenijo, da ima upnik v primeru neizpolnitve obveznosti dolžnika pravico do poplačila na stvari, ki je predmet jamstva. Zavarovanja se ločijo glede na objekte, ki so premet jamstva, in sicer ali so objekti jamstva (i) nepremičnine, ali (ii) premičnine, ali (iii) pravice.

Poleg klasičnega instrumentarija zavarovanja obveznosti pa so se razvile tudi druge oblike, ki jih je v večini primerov razvila poslovna praksa kot plačilne instrumente, kot sta dokumentarni akreditiv (ICC UCP 600) in dokumentarni inkaso ali druge sodobne oblike zavarovanja obveznosti kot so fiduciarni prenos lastninske pravice v zavarovanje, odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija), faktoring in forfaiting.

V nadaljevanju bodo predstavljeni najpogostejši instrumenti za zavarovanje obveznosti, ponekod tudi z vzorci pogodbenih določil oz. izjav.

Pregled najpogostejših osebnih (personalnih) zavarovanj

Poroštvo

Poroštvo je pravni posel oz. pogodba, s katero se porok zaveže, da bo izpolnil veljavno in dospelo obveznost dolžnika, če dolžnik svoje obveznosti nasproti upniku ne bi izpolnil (1012. člen OZ).

Gre za enostransko obveznostno pogodbo, pri kateri je zavezan samo porok, upnik pa je zgolj upravičen.¹ Stranki poroštvenega razmerja sta tako zgolj upnik in porok, pri tem sodelovanje dolžnika ni potrebno, je pa v poslovni praksi običajno.

¹ Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, Miha Šlamberger, Zavarovanje plačil, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor, 2010, stran 18.

Značilnosti poroštvenega razmerja so zlasti:

- i. porok se zaveže izpolniti obveznost *zraven* dolžnika, kar pomeni, da sta obveznosti poroka in dolžnika dve hkrati ločeni obveznosti;
- ii. poroštvena izjava mora biti obvezno *v pisni obliki*, sicer poroka ne zavezuje;
- iii. temeljna narava poroštva je *v odvisnem razmerju* do zaveze iz temeljnega posla (akcesornost), kar pomeni, da v kolikor preneha obveznost iz temeljnega posla, preneha tudi poroštvo, nadalje ima porok vse ugovore, ki jih ima glavni dolžnik nasproti upniku, v primeru zastaranja glavne obveznosti, zastara tudi poroštvena obveznost ipd.;
- iv. poroštvo je načeloma *subsidiarno*, kar pomeni, kar pomeni, da mora upnik naprej terjati izpolnitev od glavnega dolžnika, a če pri njem ni uspešen, sme zahtevati izpolnitev od poroka;
- v. poroštvo je lahko tudi *solidarno*, kar pomeni, da porok odgovarja upniku enako kot glavni dolžnik, in sicer za celotno obveznost, upnik pa lahko zahteva izpolnitev od dolžnika ali od poroka ali od obeh hkrati, in sicer nerazdelno. Velja domneva, da je poroštvo, ki izvira iz pogodb med dvema gospodarskima subjektoma (gospodarske pogodbe), solidarno, razen če se stranki ne dogovorita drugače.

Vzorec poroštvene izjave – subsidiarno poroštvo:

1. Spodaj podpisani porok sem seznanjen z vsebino in obveznostmi dolžnika po Posojilni pogodbi št. _____ z dne _____, sklenjeni med _____ kot posojilodajalcem in dolžnikom _____ po kateri je dolžnik do dne _____ dolžan posojilodajalcu vrniti posojilo v znesku _____ EUR s pripadajočimi dogovorjenimi in zamudnimi obrestmi.

2. Kot porok s popolno poslovno sposobnostjo jamčim posojilodajalcu z vsem svojim zasebnim premoženjem za izpolnitev vseh dogovorjenih, veljavnih in zapadlih, a ne plačanih obveznosti dolžnika iz Posojilne pogodbe iz prve točke te izjave ter za povrnitev morebitnih stroškov izterjave tega dolga.

V/na _____, dne _____

Podpis poroka:

Vzorec poroštvene izjave – solidarno poroštvo:

1. Spodaj podpisani solidarni porok (plačnik) sem seznanjen z vsebino in obveznostmi dolžnika po Posojilni pogodbi št. _____ z dne _____, sklenjeni med _____ kot posojilodajalcem in dolžnikom _____ po kateri je dolžnik do dne _____ dolžan posojilodajalcu vrniti posojilo v znesku _____ EUR s pripadajočimi dogovorjenimi in zamudnimi obrestmi.

2. Kot solidarni porok (plačnik) s popolno poslovno sposobnostjo jamčim posojilodajalcu z vsem svojim zasebnim premoženjem za izpolnitev vseh dogovorjenih, veljavnih in zapadlih, a ne plačanih obveznosti dolžnika iz Posojilne pogodbe iz prve točke te izjave ter za povrnitev morebitnih stroškov izterjave tega dolga.

V/na _____, dne _____

Podpis poroka:

Bančna garancija

V skladu z Zakonom o obligacijskih razmerjih (ZOR)² banka z bančno garancijo prevzema obveznost do upravičenca iz garancije, da mu bo poravnala obveznost, katere tretja oseba (naročnik garancije) ob zapadlosti ne bi izpolnila, če bodo izpolnjeni vnaprej določeni pogoji iz garancije (1083. člen ZOR).

Gre za enostransko obveznostno pogodbo v breme tretjega, pri kateri je zavezan samo garant, upnik (upravičenec iz garancije) pa je zgolj upravičen prejeti izpolnitev.

Značilnosti garancijskega razmerja iz bančne garancije so zlasti:

- i. bančna garancija je *eno najbolj učinkovitih* sredstev zavarovanja, a je tudi med *najdražjimi*;
- ii. naročnik garancije mora terjatev banke, če bi prišlo do unovčitve bančne garancije, *ustrezno zavarovati oz. banki ponuditi jamstvo*, če bo banka izplačala znesek iz garancije, ker dolžnik ne bi izpolnil svoje obveznosti;
- iii. poznamo *odvisne* in *neodvisne* bančne garancije (garancije na prvi poziv ali brez ugovorov). Pri prvi ima banka vse ugovore iz temeljnega posla, pri drugi pa je zaveza banke popolnoma abstraktna in banka nima nobenega ugovora iz temeljnega posla med naročnikom garancije in upravičencem, temveč le ugovore, ki izvirajo iz samega obligacijskega posla med banko

² Še vedno veljajo pravila Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 2/89 Odl.US: U št. 363/86, 45/89 Odl.US: U-363/86, 57/89, RS, št. 27/98 Odl.US: U-I-123/95, 88/99 (90/99 popr.), 83/01-OZ, 30/02-ZPlaP, 87/02-SPZ), saj Obligacijski zakonik tega področja ni uredil.

in upravičencem, torej iz bančne garancije same (npr. da niso izpolnjeni vsi pogoji, ki so določeni v bančni garanciji);

iv. pogoj za veljavnost bančne garancije je, da je dana *v pisni obliki*.

Vzorec pogodbene klavzule o zavarovanju obveznosti z bančno garancijo:³

Ponudnik _____ se zavezuje, da bo v skladu z javnim razpisom, št. objave _____, z dne _____, za posel _____, za potrebe naročnika _____ (upravičenca iz garancije), v varstvo resnosti svoje ponudbe na javnem razpisu, priskrbel naročniku nepreklicno bančno garancijo na prvi poziv, banke _____ (garanta), v višini _____ EUR, z rokom veljavnosti _____, za primer, če pogodba na podlagi sprejete ponudbe ne bi bila sklenjena.

Zahtevek za unovčitev garancije mora biti predložen banki in mora vsebovati:

- i. originalno pismo naročnika za unovčenje garancije in
- ii. original garancije.

Garancija se odpre v skladu z Enotnimi pravili za garancije na poziv - EPGP 758, MTZ.

Pogodbena kazen

Upnik in dolžnik se lahko dogovorita, da bo dolžnik plačal upniku določen denarni znesek ali mu preskrbel kakšno drugo premoženjsko korist, če ne izpolni svoje obveznosti ali če zamudi z njeno izpolnitvijo (pogodbena kazen). Če iz pogodbe ne izhaja kaj drugega, se šteje, da je kazen dogovorjena za primer, če dolžnik zamudi z izpolnitvijo. Pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti. (247. člen OZ).

Značilnosti ureditve pogodbene kazni so zlasti:

- i. gre za klasičen instrument s katerim se *varuje pravni položaj* pogodbi zveste stranke in predstavlja *civilno sankcijo*, v kolikor je *neizpolnitev* ali *zamuda z izpolnitvijo* na dolžnikovi strani in se je ta zavezal, da bo upniku plačal v denarni ali nedenarni obliki;
- ii. sama pogodbena kazen sicer ne pomeni dodatnega jamstva za izpolnitev obveznosti kot npr. poroštvo ali bančna garancija, saj za izpolnitev ne jam-

³ Marko Djinović, Nina Globočnik, Zavarovanje obveznosti, GZS, Ljubljana, 2009, str. 109.

či neka tretja oseba, a ima *dodatne jamstvene elemente*, saj posredno sili dolžnika k izpolnitvi, zato ima pogodba kazen naravo *utrditve pogodbene discipline*:⁴

- iii. za nastanek je potreben poseben dogovor med strankama v *pisni obliki* pogodbenega določila;
- iv. sporazum o pogodbeni kazni je odvisne narave (*akcesorna narava*);
- v. način določitve je lahko v *pavšalnem znesku*, v *odstotku*, ali glede *na enoto* (npr. dan zamude), ...
- vi. predpostavki za uveljavljanje pogodbene kazni sta, da:
 - a. je *dolžnik kršil* dogovorjeno pogodbeno *obveznost* tako, da je ni izpolnil ali jo je izpolnil z zamudo;
 - b. je do kršitve pogodbe prišlo *iz vzroka*, za *katerega odgovarja dolžnik*, pri tem pa se dolžnikova odgovornost domneva in mora dolžnik dokazati nasprotno (da ni mogel izpolniti svoje obveznosti, ali je zamudil z izpolnitvijo iz okoliščin, ki jih ni mogel preprečiti, jih odpraviti, ali se jim izogniti);
- vii. v gradbeništvu (posebne gradbene uzance)⁵ in drugih specialnih predpisih (npr. ZVKSES) so se razvili *posebni instituti pogodbene kazni*, ki so lahko prostovoljni ali pa obvezni po zakonu (npr. 17. člen ZVKSES).

Vzorec pogodbene klavzule – sporazum o pogodbeni kazni:

X.X člen

(pogodbena kazen)

V primeru prodajalčeve zamude z izročitvijo nepremičnine je kupec upravičen zahtevati plačilo pogodbene kazni v višini 0,5 promila kupnine za vsak dan zamude za celotno obdobje trajanja zamude.

Pogodbeni stranki omejita skupni znesek pogodbene kazni iz prejšnjega odstavka na 50 odstotkov kupnine.

⁴ Marko Djinović, Nina Globočnik, Zavarovanje obveznosti, GZS, Ljubljana, 2009, str. 115.

⁵ Posebne gradbene uzance (Uradni list SFRJ, št. 18/77).

Pregled najpogostejših stvarnopravnih (realnih) zavarovanj

Hipoteka

Hipoteka je zastavna pravica na nepremičninah (139. člen SPZ), pri tem pa zastavitelj ohrani neposredno lastniško posest na obremenjeni nepremičnini in mu je s tem omogočena nadaljnja raba oz. gospodarsko izkoriščanje.

Hipoteka omogoča zastavnemu upniku, da se poplača iz zastavljene stvari, v kolikor dolžnik ne izpolni svoje obveznosti ob njeni dospelosti.

Značilnosti ureditve hipoteke so zlasti:

- i. eno ključnih načel zastavnega in hipotekarnega prava je *načelo akcesornosti* (postranskosti);
- ii. hipoteka je ena od stvarnih pravic, ki se *vpisujejo v zemljiško knjigo*, zato zanjo veljajo načela, ki tudi sicer veljajo za zemljiškoknjižno pravo. Za stranke v pravnem prometu je zagotovo eno pomembnejših *načelo javnosti (publicitete)*, ki zahteva, da so vse stvarne pravice znane tretjim osebam in kot take razvidne iz uradne evidence lastninske pravice in drugih stvarnih pravic, to je zemljiška knjiga, s tem pa je povezano tudi *načelo absolutnosti*, kar pomeni, da daje hipotekarnemu upniku izključujoča oblastna upravičenja glede obremenjene nepremičnine, v povezavi z *načelom vrstnega reda (prednostno načelo)*, ki pomeni, da med več hipotekarnimi upniki velja načelo, da imajo starejše hipoteke prednost pred mlajšimi pri poplačilu iz vrednosti zastavljene stvari;
- iii. hipoteka obsega nepremičnino *v celoti*, kot tudi vse njene *sestavine in plodove*, dokler ti niso ločeni od glavne stvari. Hipoteka obsega *tudi pritikline*, ki so v lasti zastavitelja (140. člen SPZ);
- iv. vsak solastnik pa lahko ustanovi hipoteko *na svojem idealnem deležu* brez soglasja drugih solastnikov. V tem obsegu gre za odmik od načela, da hipoteka obsega nepremičnino v celoti. Za pogodbeno ustanovitev hipoteke na celotni nepremičnini, ki je predmet *solastnine*, je potrebno soglasje vseh solastnikov. Če je nepremičnina v *skupni lastnini*, je lahko hipoteka ustanovljena le na nepremičnini kot celoti. Predmet hipoteke je lahko tudi *etažna lastnina in stavbna pravica*.
- v. hipoteka nastane na podlagi:
 - a. pravnega posla kot zasebne listine in javne listine v obliki notarskega zapisa (pravno-poslovna podlaga);

- b. sodne odločbe (prisilna hipoteka na podlagi sklepa o izvršbi),
- c. zakona (zakonita hipoteka), z izpolnitvijo pogojev, predpisanih z zakonom.

Vzorec pogodbenih določil zastavne pogodbe:⁶

1. člen

Pogodbeni stranki ugotavljata, da sta sklenili Pogodbo o izvedbi del z dne _____, v skladu s katero bo izvajalec oziroma sedaj upnik za naročnika oziroma sedaj dolžnika in zastavitelja izvedel zaključna dela v skupni vrednosti _____ EUR z 8,5% DDV, na stanovanjski stavbi, stoječi na parc. št. _____ k.o. _____. Naročnik bo navedena dela plačal v dveh ali več obrokih v obdobju 24 mesecev, z dokončno dospelostjo glavnice na dan _____, kot sledi:

- z dospelostjo prvega dela glavnice _____ EUR in obresti od te glavnice na dan _____,

- z dospelostjo drugega dela glavnice v znesku _____ EUR in preostalih obresti na dan _____,

- ali po odpoklicu izvajalca, če izvajalec odpove terjatev z rokom, ki ga sam določi in zahteva od naročnika, zaradi nerednega plačevanja obveznosti, ali zaradi nastopa spremenjenih okoliščin, zaradi katerih bi nadaljnje izvrševanje obveznosti s strani naročnika predstavljalo za izvajalca bistveno povečan riziko, ali drugih primerih, ki bi bili v nasprotju z zakonom ali drugimi predpisi.

Pogodbena vrednost je obrestovana po variabilni obrestni meri: 6-MESEČNI EURIBOR + _____ % letno. Dogovorjene pogodbene obresti po pogodbi o izvedbi del zapadejo v plačilo pred zapadlostjo glavnice, in sicer v osmih dneh po predložitvi obračuna obresti in po računu, ki ga upnik mesečno izstavlja dolžniku. Obračun obresti opravi upnik ob koncu vsakega 6-mesečnega obdobja, vezanega na euribor.

2. člen

Za zavarovanje plačila celotnega dolga z obrestmi in vsemi pripadki ter morebitnimi stroški, ki bi jih upnik imel z uveljavljanje vračila navedene terjatve, se pogodbenika poleg določil pogodbe o izvedbi del iz 1. člena, dogovorita, da dolžnik in zastavitelj zavaruje svoj dolg z vknjižbo hipoteke pri svoji lastni nepremičnini _____

3. člen

Dolžnik in zastavitelj _____ in dolžnik in zastavitelj _____ vsak pri svojem solastninskem deležu do polovice, skupaj do celote, izrecno in nepogojno dovoljujeta, da se pri njuni lastni nepremičnini parc. št. _____ k.o. _____, vknjiži hipoteka z naslednjo vsebino o terjatvi:

⁶ Dolžnik (zastavitelj) mora notarsko overiti podpis na zastavni pogodbi. Vložiti se mora predlog za vknjižbo hipoteke v zemljiško knjigo, saj zastavna pravica na nepremičnin (hipoteka) nastane šele z vpisom vanjo.

- terjatev v znesku 25.000,00 EUR

- z variabilno letno obrestno mero: 6-mesečni EURIBOR + _____ %

- z dokončno dospelostjo glavnice na dan: _____ oziroma na odpoklic upnika,

- z obrestmi in vsemi pripadki ter morebitnimi stroški, ki bi jih upnik imel z uveljavljanje vračila navedene terjatve,

vse v korist upnika: XX, d.o.o.

V/na _____, dne _____

Podpis upnika:

Podpis dolžnika in zastavitelja:

(podpis mora biti notarsko overjen)

Neposestna zastavna pravica na premičninah

Neposestna zastavna pravica je zastavna pravica na premičnini, pri kateri zastavljena premičnina ni izročena v neposredno posest zastavnemu upniku niti ni izročena v neposredno posest tretji osebi za zastavnega upnika, ampak zastavljena premičnina ostane v neposredni posesti zastavitelja ali tretje osebe zanj. (170. člen SPZ)

Značilnosti ureditve neposestne zastavn pravice so zlasti:

- i. nastane z zasebno listino oz. na pogodbeni podlagi s sporazumom *v obliki notarskega zapisa*. Zaradi dejstva, ker zastavljena stvar, kot objekt zavarovanja, ni izročena upniku v njegovo oblastveno sfero oz. njegovo posest, je potrebna *strožja obličnost* za ustanovitev te zastavne pravice.
- ii. poznamo *navadno* in *registrsko* neposestno zastavno pravico, pri tem pa zastavitelj in zastavni upnik ne moreta prosto izbirati me obema oblikama neposestne zastave, temveč le-to opredeljuje Uredba o registru neposrednih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (Uredba);⁷
- iii. zastavitelj *lahko dalje uporablja* zastavljeno premičnino v skladu z njenim ekonomskim namenom oziroma dogovorom z zastavnim upnikom, a je *nima pravice odtujiti ali obremeniti* brez soglasja zastavnega upnika;

⁷ Uredba o registru neposrednih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (Uradni list RS, št. 23/04, 66/06, 16/08, 62/11).

- iv. če dolžnik ob zapadlosti ne poravnava zavarovane terjatve, mora zastavitelj izročiti zastavnemu upniku zastavljeno premičnino v neposredno posest. Z izročitvijo zastavljene premičnine v neposredno posest zastavnega upnika se pridobi zastavna pravica na premičnini (*ročna zastava*), pri kateri se *domneva* obstoj sporazuma o izvensodni prodaji. Če zastavitelj ne izroči zastavnemu upniku zastavljene premičnine, lahko zastavni upnik predlaga izvršbo za izročitev stvari ali izvršbo s prodajo;
- v. premičnina se *lahko* pod pogoji iz zakona *večkrat neposestno zastavi*. Zastavitelj mora o vsaki kasnejši neposestni zastavitvi obvestiti vse prejšnje zastavne upnike.

Pridržek lastninske pravice

Prodajalec določene premične stvari si lahko s posebnim pogodbenim določilom pridrži lastninsko pravico tudi potem, ko stvar izroči kupcu, vse dotlej, dokler kupec ne plača vse kupnine. Pridržek pravice učinkuje nasproti kupčevim upnikom le, če je bil podpis kupca na pogodbi, ki vsebuje določilo o pridržku lastninske pravice notarsko overjen pred kupčevim stečajem ali pred rubežem stvari. Na stvareh, o katerih se vodijo posebne javne knjige, si je mogoče pridržati lastninsko pravico le, če tako določajo predpisi o ureditvi in vodenju teh knjig (520. člen OZ).

Značilnosti ureditve pridržka lastninske pravice so zlasti:

- i. pri *enostavnem pridržku lastninske pravice* gre torej za pogojni prenos lastnine, ker prodajalec proda in izroči kupcu premično stvar *pod odložnim pogojem* plačila celotne kupnine;
- ii. kupec postane neposredni nelastniški posestnik premične stvari, saj ostane njen lastnik prodajalec vse dokler kupec ne plača celotne kupnine.

Vzorec pogodbenih določil – enostavni pridržek lastninske pravice (kratka verzija):⁸

1. Poslano blago ostane v lasti podjetja _____ (*dobavitelja*) vse do plačila vseh obveznosti. Kupec je upravičen v rednem poslovanju prodati prejeto blago naprej, vendar ostane prodajalcu _____ zavezan za vse zahtevke, izvirajoče iz pridržka lastninske pravice, in sicer v višini zadnjega prejemka od tretjega, vključno z davkom na dodano vrednost.

⁸ Janez Šinkovec, Boštjan Tratar, Vzorci pogodb civilnega in gospodarskega prava in aktov gospodarskih družb s komentarji in sodno prakso, 4. izdaja, Oziris, Lesce, 2002.

2. Pri zamudi v plačilu ali siceršnjem protipravnem ravnanju kupca so upravičeni prodano blago prevzeti nazaj, kar pa se ne razume kot odpoved pogodbe, razen če to ni izrecno pisno dogovorjeno izraženo.

Vzorec pogodbenih določil – dogovor o podaljšanem pridržku lastninske pravice:⁹

XX člen: Podaljšani pridržek lastninske pravice

(1) Pridržujemo si lastninsko pravico na poslanih stvareh na podlagi dobavne pogodbe števil. _____ z dne _____ vse do polnega plačila kupnine. V primeru, da bi kupec ravnal v nasprotju s pogodbo, smo upravičeni stvari prevzeti nazaj. Kupec je v takem primeru blago dolžan izročiti nemudoma. Vrnitev stvari in njihov prevzem ne pomeni, da s svoje strani odstopamo od pogodbe, če ni kaj drugega izrecno pisno dogovorjeno. Če bi kupec dal zastavo na kupljenih stvareh ali jih kako drugače obremenil v korist tretjega, nas je dolžan o tem takoj obvestiti.

(2) Kupec je upravičen kupljeno blago prodati naprej. V tem primeru nam odstopi vse zahtevke v višini naše terjatve, vključno z davkom na dodano vrednost, iz zneska, ki ga bo prejel od tretjega, ne glede na to, da so naše stvari vgrajene v nov predmet. Mi ne bomo nastopili z zahtevkom napram tretjemu vse dotlej, dokler bo kupec napram nam pravočasno izpolnjeval vse obveznosti in ne bo zašel v zamudo. Kupec je dolžan tretjega obvestiti o našem pridržku lastninske pravice na stvareh.

(3) Predelava ali preoblikovanje našega blaga po stanju dobave s strani kupca potrebuje naše soglasje. Pri predelavi stvari z drugimi stvarmi, ki niso naše, ohranimo lastninsko pravico na novih stvareh v sorazmerju z računsko vrednostjo naših stvari v času pomešanja.

(4) Pri pomešanju, ki ne omogoča ločitve naših stvari, na katerih imamo lastninski pridržek z drugimi stvarmi, nam pripada lastninska pravica v sorazmerju s cenami na stvareh v času pomešanja. Če se pomešanje opravi na tak način, da je kupčevo stvar treba obravnavati kot glavno, je kupec dolžan na nas prenesti sorazmeren solastninski delež.

(5) Kupec nam odstopi tudi taka razmerja, ki jih ima napram tretjim v zvezi s povezavo stvari ali pritiklino na nepremičninah. Pravila o odstopu veljajo tudi za predelane, preoblikovane ali pomešane stvari.

(6) Mi se obvezujemo, da bomo na zahtevo kupca ponudili zavarovanje po tej pogodbi, če naši zahtevki ne bi bili več utemeljeni, zlasti v primeru, če bi naš zahtevek predstavljal le še 20% od celotnega plačila.

⁹ Janez Šinkovec, Boštjan Tratar, Vzorcev pogodb civilnega in gospodarskega prava in aktov gospodarskih družb s komentarji in sodno prakso, 4. izdaja, Oziris, Lesce, 2002.

Pridržna (retencijska) pravica

Upnik zapadle terjatve, v čigar rokah je kakšna dolžnikova stvar, jo ima pravico pridržati, dokler mu ni plačana terjatev. Če je postal dolžnik plačilno nesposoben, ima upnik pridržno pravico, čeprav njegova terjatev še ni zapadla (261. člen OZ).

Značilnosti ureditve pridržne (retencijske) pravice so zlasti:

- i. za nastanek pridržne pravice morata biti *kumulativno izpolnjena dva pogoja*, in sicer:
 - a. *terjatev mora biti zapadla* (z izjemo, če je postal dolžnik plačilno nesposoben);
 - b. *upnik mora imeti dolžnikovo (premično) stvar v svoji posesti*.
- ii. upnik ima pravico, da *zadrži stvar v svoji posesti*, dokler dolžnik ne izpolni svoje obveznosti oz. poplača terjatve upnika;
- iii. pridržna pravica je *akcesorne narave* in preneha s prenehanjem upnikove terjatve;
- iv. upnik tudi *ne more pridržati* pooblastila, dobljenega od dolžnika, ne drugih dolžnikovih listin, izkaznic, dopisov in drugih podobnih stvari, kot tudi ne drugih stvari, ki jih ni mogoče dati na prodaj;
- v. upnik je *dolžan vrniti stvar* dolžniku, če mu ta ponudi ustrezno zavarovanje njegove terjatve;
- vi. upnik, ki ima na podlagi pridržne pravice v rokah dolžnikovo stvar, se lahko *poplača iz njene vrednosti na enak način kot zastavni upnik*, vendar mora, preden se za to odloči, *pravočasno sporočiti* dolžniku svoj namen;
- vii. ima enake učinke kot zastavna pravica in praviloma nastane po samem zakonu in ni vezana na voljo strank;

Vzorec pogodbenega določila – pridržna (retencijska) pravica:

Glede na dejstvo, da ta pravica praviloma nastane na podlagi zakona, posebna oblika zanjo ni potrebna. V kolikor pa se stranki vendarle sporazumeta in nastane na pravnoposlovni podlagi, se zanjo analogno uporabljajo vzorci, ki veljajo za *zastavno pravico na premičninah*, ki se primeroma glasi:

Za zavarovanje plačila celotne upnikove terjatve z obrestmi in vsemi pripadki, ki izvirajo iz Pogodbe št. _____ z dne _____, v skupnem znesku _____ €, ki je obrestovana z variabilno letno obrestno mero: 6-mesečni EURIBOR + _____ %, z dokončno dospelostjo glavnice dne: _____, dolžnik ob sklenitvi te pogodbe upniku izroča v neposredno posest sledečo dolžnikovo stvar _____ (*jasna, določna in natančna opredelitev premične stvari, ki je objekt zavarovanja*).



NINA GLOBOČNIK, univ. dipl. prav.

z opravljenim pravniškim državnim izpitom, je Direktorica Centra za delodajalce na Gospodarski zbornici Slovenije. Ima večletne izkušnje iz odvetništva, svetovanja in predavanja iz delovno pravnega in socialnega področja.

4. IZPODBIJANJE DOLŽNIKOVIH PRAVNIH DEJANJ

V praksi velikokrat naletimo na situacijo, ko vemo, da prezadolženi dolžnik še vedno razpolaga s premoženjem, iz katerega pa se ne moremo poplačati, saj formalno ni več njegovo. Že v rimskem pravu je obstajala pravica upnika, da je zoper prezadolženega dolžnika, ki je odsvojil svoje premoženje in s tem zmanjšal možnost upnikov za poplačilo, vložil tožbo, s katero je izpodbijal veljavnost pravnega posla, sklenjenega med dolžnikom in tretjo osebo.¹

Izpodbijanje po splošnih pravilih civilnega prava

Tudi po splošnih pravilih civilnega prava ima vsak upnik, čigar terjatev je zapadla v plačilo, ne glede na to, kdaj je nastala, pravico izpodbijati pravno dejanje svojega dolžnika, ki je bilo storjeno v škodo upnikov. Pri tem morata biti izpolnjena objektivni in subjektivni pogoj izpodbijanja.

Objektivni pogoj je izpolnjen, če je bilo pravno dejanje storjeno v škodo upnikov in zaradi njega dolžnik nima dovolj sredstev za izpolnitev upnikove terjatve. S pravnim dejanjem je mišljena tudi opustitev, zaradi katere je dolžnik izgubil kakšno premoženjsko pravico ali s katero je zanj nastala kakšna premoženjska obveznost.²

Pri odplačnem razpolaganju je objektivni pogoj izpolnjen in je pravno dejanje izpodbojno, če je dolžnik ob razpolaganju vedel ali bi moral vedeti (krivdna nevednost), da s tem škoduje svojim upnikom, in če je bilo tretjemu, s katerim je bilo ali v čigar korist je bilo pravno dejanje storjeno, to znano ali bi mu moralo biti znano. Subjektivni pogoj pa se domneva, če je tretji dolžnikov zakonec ali je z njim v sorodstvu v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetega četrtega kolena ali v svaštvu v ravni vrsti oziroma v stranski vrsti do vštetega drugega kolena. Pri neodplačnih razpolaganjih in z njimi izenačenih pravnih dejanjih pa se šteje, da je dolžnik vedel, da s takim razpolaganjem škoduje upnikom, in se za njihovo izpodbijanje ne zahte-

1 Actio Pauliana, Janez Kranjc, Rimsko pravo, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 316.

2 255. člen Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 - Odl. US, 40/07 in 97/07 - uradno prečiščeno besedilo) (v nadaljevanju: OZ).

va, da je bilo tretjemu to znano ali da bi mu moralo biti znano. Odpoved dediščini se šteje za neodplačno razpolaganje.³

Če je dolžnik razpolagal odplačno, potem je potrebno izpodbojno tožbo vložiti najkasneje v enem letu, če pa je razpolagal neodplačno, pa najkasneje v treh letih, šteto od dneva, ko je bilo storjeno izpodbijano pravno dejanje, oziroma od dneva, ko bi bilo treba opraviti opuščeno dejanje.⁴

Če je dolžnik razpolagal odplačno, mora upnik dokazati, da je bilo kršeno načelo enake vrednosti dajatev.⁵

Upnik bo moral zoper tretjega, s katerim je bilo ali v čigar korist je bilo storjeno izpodbijano pravno dejanje, oziroma zoper njegove univerzalne pravne naslednike vložiti tožbo. Če bo v pravdi uspešen in tretji svoje obveznosti ne bo izpolnil, bo upnik lahko zoper tretjega predlagal izvršbo z ustreznim izvršilnim sredstvom.

Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika

V kolikor se zoper dolžnika začne stečajni postopek, se situacija spremeni. Upnik, ki je že stopil v pravdo z namenom izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj, mora spremeniti tožbeni zahtevek tako, da ga uveljavlja v korist vseh upnikov in ne več zgolj v svojo korist.⁶ Po začetku stečajnega postopka lahko upnik svoje zahtevke iz naslova izpodbojnosti uveljavlja samo še za račun stečajnega dolžnika. Zato mora tudi v tem pogledu spremeniti tožbeni zahtevek, za kar soglasje tožene stranke ni potrebno.⁷

Pravno dejanje stečajnega dolžnika je izpodbojno, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- i. pravno dejanje je bilo izvedeno v obdobju izpodbojnosti;
- ii. posledica dejanja je neenaka obravnava upnikov (obstoj objektivnega pogoja izpodbojnosti) in
- iii. oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, je takrat, ko je bilo to dejanje opravljeno, vedela ali bi morala vedeti, da je dolžnik insolventen (obstoj subjektivnega pogoja izpodbojnosti).⁸

3 256. člen OZ.

4 257. člen OZ.

5 18. člen OZ.

6 277. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 - ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 - ORZFPPIPP21-1, 87/11 - ZPUOOD in 23/12 - Odl. US) (v nadaljevanju: ZFPPIPP).

7 2. odstavek 270. člena ZFPPIPP.

8 1. odstavek 271. člena ZFPPIPP.

Obdobje izpodbojnosti vključuje obdobje zadnjih dvanajstih mesecev pred uvedbo stečajnega postopka do začetka stečajnega postopka.⁹ V primeru, da je bil stečajni postopek začet v postopku prisilne poravnave, pa zaradi morebitnega izigravanja upnikov in zavlačevanja postopkov s strani stečajnega dolžnika teče obdobje izpodbojnosti od začetka zadnjih dvanajstih mesecev pred uvedbo postopka prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka. Obdobje izpodbojnosti je v postopku osebnega stečaja za določena pravna dejanja zadnja tri leta pred uvedbo postopka osebnega stečaja.

Dokazno in trditveno breme glede **objektivnega pogoja izpodbojnosti** nosi tisti, ki izpodbija. Pri tem se lahko opre na eno izmed domnev o obstoju izpodbojnosti, in sicer se objektivni pogoj obstoja izpodbojnosti domneva:¹⁰

- i. če je bilo dejanje opravljeno zaradi izpolnitve obveznosti stečajnega dolžnika na podlagi dvostranske pogodbe ali drugega dvostranskega pravnega posla v korist upnika, ki je svojo nasprotno izpolnitev opravil pred izpolnitvijo stečajnega dolžnika (kršitev načela sočasnosti izpolnitve);
- ii. če je upnik zaradi pravnega dejanja stečajnega dolžnika pridobil položaj ločitvenega upnika glede plačila terjatve, ki je nastala, preden je bilo opravljeno to dejanje (kršitev načela sočasnosti nastanka terjatve in ločitvene pravice) ali
- iii. če je stečajni dolžnik med postopkom prisilne poravnave opravljal posle, ki ne sodijo med redne posle v zvezi z opravljanjem svoje dejavnosti in poravnaval svoje obveznosti iz teh poslov, ali če je (a) razpolagal s svojim premoženjem izven z zakonom določenega obsega, (b) najemal posojila ali kredite, (c) dajal poroštva in avale ali (d) opravljal posle ali druga dejanja, katerih posledica je neenakopravno obravnavanje upnikov (kršitev obveznosti iz 151. člena ZFPPIPP).

Subjektivni pogoj izpodbojnosti obstaja, če je oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, takrat, ko je bilo to dejanje opravljeno, vedela ali bi morala vedeti, da je dolžnik insolventen.¹¹ Subjektivnega pogoja pa ni potrebno dokazovati, če je druga oseba prejela dolžnikovo premoženje, ne da bi bila dolžna opraviti svojo nasprotno izpolnitev.

⁹ 269. člen ZFPPIPP.

¹⁰ 1. odstavek 272. člena ZFPPIPP.

¹¹ 2. točka prvega odstavka 271. člena ZFPPIPP.

Tudi dokazno in trditveno breme glede subjektivnega pogoja izpodbojnosti nosi načeloma stečajni dolжник, in sicer velja domneva, da je pravno dejanje subjektivno izpodbojno:

- i. če je upnik prejel izpolnitev svoje terjatve pred njeno zapadlostjo ali prejel izpolnitev v obliki ali na način, ki po poslovnih običajih, uzancah ali praksi, ki je obstajala med njim in stečajnim dolžnikom, ne velja za običajno obliko ali način izpolnitve obveznosti na podlagi pravnih poslov enakih značilnosti kot pravni posel, na podlagi katerega je bila opravljena izpolnitev stečajnega dolžnika, ali
- ii. če je bilo dejanje opravljeno v zadnjih treh mesecih pred uvedbo stečajnega postopka.

Aktivno legitimacijo za vlaganje izpodbojne tožbe ima načeloma v imenu stečajnega dolžnika stečajni upravitelj, lahko pa izpodbojni zahtevek v svojem imenu in za račun stečajnega dolžnika uveljavlja tudi vsak upnik, ki ima v skladu z insolvenčnim zakonom pravico opravljati procesna dejanja v stečajnem postopku.¹²

Pravilo je, da je treba izpodbojno tožbo vložiti v šestih mesecih po objavi oklica o začetku stečajnega postopka.¹³

Zaključek

Če se upnik odloči za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, je njegova pot običajno težka in dolga, saj je dokazno in trditveno breme na njegovi strani in velikokrat ne razpolaga z vsemi podatki, relevantnimi za uspeh v pravdi. Če upnik pravno dejanje izpodbija izven stečajnega postopka, mora poleg tožbenega zahtevka uveljavljati tudi začasno odredbo za zavarovanje svoje terjatve. V primeru, da bo uspel in da tretji ne bo prostovoljno izpolnil svoje obveznosti, pa bo moral predlagati še izvršilni postopek na podlagi pravnomočne sodbe. Upnik, ki bo izpodbijal dolžnikovo pravno dejanje v stečajnem postopku, pa bo moral slednje opravljati v korist stečajne mase oziroma v korist vseh upnikov. Pri tem bo moral pretehtati stroške izpodbijanja in verjetnost oziroma odstotek poplačila svoje terjatve iz stečajne mase.

12 276. člen ZFPPIPP.

13 1. odstavek 277. člena ZFPPIPP.



NEJC LAHNE, univ. dipl. prav.

je pravni svetovalec v Centru za mednarodno gospodarsko pravo pri GZS in strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije. Ukvarja se s svetovanjem strankam na področju gospodarskega pogodbenega prava, mednarodnega gospodarskega prava in prava intelektualne lastnine.

5. POGODBENA VARNOST

Izbira merodajnega prava in jurisdikcije pomembno vprašanje mednarodnih gospodarskih pogodb

Gospodarski subjekti pri svojem poslovanju vstopajo v različna pravna razmerja, pri tem pa dnevno sklepajo vrsto poslov – pogodb, ki predstavljajo soglasje strank o tem, kako je urejeno njihovo konkretno poslovno razmerje. Stranke posele dogovorijo s pogodbo, ki je ustna ali pisna. Pri tem lahko svoje pogodbene odnose urejajo svobodno, kar z drugimi besedami pomeni, da lahko pogodbeni partnerji, s pomočjo pogodbenih klavzul, sami dogovorijo pravila igre, po katerih bodo konkretni posli izpeljani. Kljub splošno uveljavljenemu načelu pogodbene svobode pa so stranke pri kreiranju vsebine svojega pogodbenega razmerja omejene z nekaterimi prisilnimi predpisi in moralnimi načeli, katerih ne morejo zaobiti (npr. načelo vestnosti in poštenja v mednarodni trgovini). Tako ugotovimo, da je za ureditev posameznega poslovnega razmerja, poleg temeljnega dogovora o predmetu, količini in ceni, ključnega pomena tudi dobro poznavanje veljavnega prava, ki v odsotnosti dogovora pogodbenih strank ali zaradi svoje prisilne narave kroji pravila igre, po katerih so stranke zavezane izpeljati posel. Pri tem vprašanju se pokaže bistvena razlika med pogodbami, sklenjenimi med gospodarskimi subjekti s sedežem v isti državi, in pogodbami, sklenjenimi med gospodarskimi subjekti s sedežem v različnih državah (t. i. mednarodne/čezmejne pogodbe). Če se zdi, da je izbira, ki se uporablja za razlago in ureditev pravnega razmerja med slovenskima gospodarskima subjektoma samoumevna, prava, pa temu pri pogodbi z mednarodnim elementom ni tako.

Pogodbeni dogovor o izbiri prava (izbira merodajnega prava), ki se uporablja za konkretno pogodbo, in izbira načina ter pristojnosti reševanja morebitnih sporov (jurisdikcija) sta bistvena elementa pogodbene varnosti v gospodarskih pogodbah z mednarodnim elementom. Zato je v nadaljevanju prikazan njun pomen s ponazo-

ritvijo primerov pogodbenih klavzul, ki jih podjetja lahko uporabljajo za ureditev teh dveh vprašanj.¹

Merodajno pravo – izbira prava, ki se v konkretnem pogodbenem razmerju uporabi

Ko so stranke v fazi sklepanja pogodbe oz. pogajanja o vsebini konkretnega poslovnega razmerja, se vprašanju izbire merodajnega prava po navadi posvetijo na koncu ali pa se mu sploh ne. Takšen pristop k sklepanju pogodb izhaja iz premajhnega zavedanja o pomenu izbire merodajnega prava in njegovem vplivu na konkretno pravno razmerje. Ravno od pravilne izbire merodajnega prava je pogosto odvisno, ali so konkretne, med strankama dogovorjene pogodbene klavzule veljavne ali pa so zaradi prisilnih določb izbranega prava neveljavne.

Prav tako je pomembno zavedanje, da izbrano merodajno pravo med pogodbenima strankama ne velja le v primeru kršitve pogodbe, ampak tudi v času izvajanja pogodbe in celo kasneje, ko pogodba že preneha. To npr. nazorno prikazuje primer nemškega proizvajalca, ki je za prodajo svojih izdelkov v Franciji angažiral francoskega agenta. Ker nemški proizvajalec v fazi pogajanja oz. sklepanja pogodbe s francoskim agentom ni želel izgubljati časa s »pravnimi vprašanji«, je zavoljo dobrega poslovnega odnosa popustil in privolil, da se v pogodbi kot merodajno pravo določi francosko pravo. Po treh letih uspešnega sodelovanja se je nemški proizvajalec odločil, da proizvodov, ki so predmet agenture, ne bo več proizvajal, zato je francoskemu agentu odpovedal pogodbo. Francoski agent je po odpovedi pogodbe, v skladu z veljavnim francoskim pravom, od nemškega podjetja zahteval plačilo nadomestila v višini dvoletne provizije. Ko se je nemški proizvajalec posvetoval s pravnim svetovalcem, je ugotovil, da mu v primeru izbire nemškega prava nadomestila ne bi bilo treba plačati.

Iz navedenega primera izhaja pomembnost ustrezne izbire merodajnega prava, ki lahko stranko, ki temu vprašanju ni posvetila zadosti pozornosti, neprijetno presejete. Nemški proizvajalec bi zavoljo svojega pogajalskega izhodišča verjetno lahko dosegel uporabo nemškega prava in se tako izognil dodatnim rizikom in stroškom, na katere pri sklepanju posla ni računal in jih tako ni mogel vključiti v svojo poslovno kalkulacijo.

Primer klavzule, ki določa merodajno pravo:

“This contract is governed by the laws of (ime države katere pravo naj se uporablja).”

¹ Vzorčne klavzule so zapisane v angleškem jeziku, saj slovenska podjetja mednarodne pogodbe najpogosteje sklepajo ravno v tem jeziku.

Enako je lahko poslovno razmerje med pogodbenima strankama nepredvidljivo v primeru, ko se stranki o izbiri merodajnega prava sploh nista dogovorili. Takrat se pravo, ki se uporabi za razlago pogodbe in pravnega razmerja, določi na podlagi pravil, ki jih v primeru čezmejnega poslovanja v EU določajo predpisi EU.² Tu je še posebej pomembna Uredba o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (t. i. Uredba Rim I), ki kot splošno pravilo določa, da se za pogodbo uporabi pravo države sedeža stranke, ki je s konkretno pogodbo najtesneje povezana – tj. pravo stranke, ki v konkretnem pravnem razmerju opravi karakteristično izpolnitev³

Izbira merodajnega prava pri mednarodnem poslovanju je praviloma prepuščena ekonomsko močnejši stranki. To po navadi pomeni, da se kot izbrano merodajno pravo uporablja nacionalno pravo močnejše stranke, kar pa ne pomeni, da je le-to za konkreten posel tudi najprimernejše. Nacionalno pravo posamezne države pogosto ni prilagojeno posebnostim čezmejnega poslovanja, kar se še posebej kaže pri mednarodni prodaji blaga. Ravno zaradi velike razlike pravne ureditve prodajne pogodbe v posameznih državah se pri mednarodni prodaji blaga kot veljavno pravo v praksi pogosto uporablja Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG)⁴. Ker CISG predstavlja najvišjo raven poenotenja prodajnega prava v svetovnem merilu, obenem pa predstavlja del notranjega prava večine držav članic EU⁵, vključno s Slovenijo, je priporočljivo, da stranke uporabe CISG v svojih prodajnih pogodbah ne izključujejo.

V pogodbah o mednarodni prodaji blaga je zato priporočljiva uporaba klavzule:

“The legal relationship of the parties shall be governed by Slovenian law with the inclusion of the United Nations Convention of 11 April 1980 on Contracts for the International Sale of Goods.”

- 2 Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), in Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II).
- 3 Karakteristična izpolnitev se ugotavlja v vsakem primeru posebej. Ponavadi karakteristično izpolnitev v primeru prodajne pogodbe opravi prodajalec, v primeru agencijske pogodbe agent, v primeru gradbene pogodbe izvajalec ipd.
- 4 V slovenski pravni red je bila konvencija prenesena že leta 1984 z Zakonom o ratifikaciji Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (Ur.l. SFRJ-MP, št. 10/1984).
- 5 Izjema so le Irska, Velika Britanija, Malta in Portugalska.

Jurisdikcija – izbira vrste in pristojnosti tribunala, ki bo reševal morebitni spor

Vprašanje izbire prava, ki se bo uporabljalo za pogodbo, in vprašanje dogovora o vrsti in pristojnosti tribunala (bodisi sodišča bodisi arbitraže), ki bo reševal morebitni spor, morata stranki v pogodbi dogovoriti na način, da glede teh dveh vprašanj dosežeta zadovoljivo stopnjo varnosti in predvidljivosti.

“All disputes arising out or in connection with the present contract shall be subject to the exclusive jurisdiction of the courts in (ime države jurisdikcije).”

Izbira jurisdikcije ne pomeni izbire (materialnega) prava, ki se uporablja za konkretno pogodbeno razmerje med strankama, temveč pomeni izbiro pristojnega tribunala, ki bo v konkretnem primeru spora odločal, in s tem izbiro procesnih pravil, po katerih se bo postopek vodil. To bo, na primer, v primeru, ko slovenski in romunski poslovni partner dogovorita pristojnost sodišča v Bukarešti, pomenilo, da se bo njun spor vodil po procesnih pravilih, kot jih določa romunska zakonodaja. Slovenski partner se bo tako znašel v položaju, ko bodo v njegovem sporu sodili sodniki, ki so enake narodnosti, in vodijo postopek v jeziku nasprotne stranke. Pri tem velja še posebej poudariti, da se bodo v tem primeru tudi vsi dokazi na sodišču izvajali v jeziku in po pravilih države nasprotne stranke, kar zna slovensko stranko marsikdaj presenetiti, predvsem pa je to zanjo naporno, drago in predvsem nepredvidljivo.

Premišljen dogovor o jurisdikciji se lahko za stranke v nekaterih primerih izkaže kot dogovor ključnega pomena, zato mu gre pri sklepanju pogodb z mednarodnim elementom nameniti zaslužen pozornost. V poslovni praksi je dogovor o jurisdikciji, tako kot dogovor o veljavnem pravu, pogosto podrejen vprašanju ekonomske/pogajalske moči posamezne pogodbene stranke, kar stranki v podrejenem položaju bistveno otežuje izpogajanje pristojnosti sodišča svoje države in jo tako dejansko sili v podrejen položaj.

Pogosto je zato v mednarodnem poslovanju praksa, da pogodbeni stranki rešitev morebitnega spora zaupata v reševanje arbitraži.⁶ Arbitražni način reševanja sporov v središče postavlja stranki, ki se lahko vnaprej dogovorita glede vseh bistvenih vprašanj postopka (npr. jezik postopka, pravila postopka, sedež arbitraže, število arbitrov) in tako odpravita številne negotovosti ter tveganja, ki sicer spremljajo sodno reševanje sporov.

6 Več o možnostih reševanja sporov s pomočjo arbitraže in drugih načinih alternativnega reševanja sporov lahko najdete na spletnem naslovu: www.sloarbitration.eu.

Pristojnost arbitraže lahko stranki v pogodbi dogovorita, npr. z uporabo spodnje klavzule, ki poverja pristojnost reševanja morebitnega spora Stalni arbitraži pri Gospodarski zbornici Slovenije.

Primer tipizirane arbitražne klavzule Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije:

“Any controversy, dispute, or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally settled by a panel of three arbitrators or a sole arbitrator appointed in accordance with the Rules of Arbitration of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia.

The law of _____ shall apply to the substance of the dispute;

The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be;

The arbitral tribunal shall be composed of (sole arbitrator/panel of three arbitrators);

The appointing authority shall be _____.”

Pogodbena varnost – predvidljivost v poslovnem razmerju

Podjetja si pri poslovanju s svojimi pogodbenimi partnerji želijo varnega in trdnega poslovnega odnosa. Pogosto je zato ključnega pomena, da se pogodbeni partnerji že na začetku dogovorijo o ključnih vprašanjih njihovega poslovnega odnosa, med katera štejemo tudi vprašanje merodajnega prava in jurisdikcije. To je še toliko bolj pomembno v primeru mednarodnih pogodb, saj si poslovni partnerji želijo, da bi bilo njihovo pogodbeno razmerje jasno, predvsem pa predvidljivo in brez presenečenj v primeru morebitnega spora.



MARKO DJINOVIČ, univ. dipl. prav.,
je v.d. generalnega sekretarja Stalne arbitraže pri GZS in direktor GZS-Centra
za mednarodno gospodarsko pravo.

Ukvarja se z mednarodno gospodarsko arbitražo in s svetovanjem strankam na področju gospodarskega pogodbenega in mednarodnega gospodarskega prava, zlasti sklepanja in izvajanja mednarodnih prodajnih pogodb. Bil je član delovne skupine za pripravo slovensko-angleške izdaje pravil Incoterms 2010, trenutno pa je član delovne skupine za pripravo ICC Vodnika po pravilih Incoterms 2010. Redno predava o mednarodni prodajni pogodbi, pravnih vidikih izvoznega poslovanja in je avtor strokovnih člankov ter monografij iz omenjenih področij.

6. ARBITRAŽA KOT POSLOVNI MODEL REŠEVANJA GOSPODARSKIH SPOROV

Praksa kaže, da se slovenska podjetja vse bolj zavedajo pomena hitrega in učinkovitega reševanja gospodarskih sporov. Dejstvo je, da so spori stalni spremljevalci posla, tako v domačih kot v mednarodnih gospodarskih transakcijah, zato je pomembno že v fazi pogajanj o vsebini pogodbe poseben preudarek nameniti vprašanju reševanja eventualnih sporov.

Sodni zaostanki so iz leta v leto večji, negativne posledice le-teh pa nemalokrat občutijo prav podjetja, ki jih dolgotrajni sodni postopki »izčrpavajo«. Poslovna praksa zato išče alternative sodnemu reševanju sporov, pri čemer se, zaradi številnih prednosti, ki jih prinaša, pogosto odloča za arbitražo.

Kvalitetno upravljanje s spori je tako eden od elementov poslovne odličnosti podjetja in del dolgoročne poslovne strategije. Zato ne preseneča, da reševanje gospodarskih sporov z arbitražo v zadnjem času v Sloveniji in tujini znatno pridobiva na pomenu in da vse več podjetij arbitražo pojmuje kot svojo »primarno« poslovno odločitev.

Arbitraža je poslovni model reševanja sporov

Arbitraža je postopek reševanja sporov pred arbitrom posameznikom ali arbitražnim senatom, ki ga stranke izberejo same in ga pooblastijo, da z arbitražno odločbo dokončno odloči v sporu.

Že kratka opredelitev pokaže, da arbitraža v središče postavlja stranki, ki se lahko dogovorita glede vseh bistvenih vprašanj postopka (npr. števila arbitrov, postopkovnih pravil, sedeža arbitraže, jezika postopka). Možnost, da stranki sporazu-

mno oblikujeta postopek, je za poslovno prakso zelo privlačna, saj je na ta način mogoče vnaprej odpraviti številne negotovosti in rizike, ki spremljajo sodno reševanje sporov. **Z ekonomskega vidika to pomeni, da arbitraža omogoča strankam učinkovito obvladovanje časa in stroškov postopka (*time & cost management*), tj. dveh bistvenih komponent vsakega spora.**

Hitrost kot glavna prednost arbitraže

Značilnost globalnega poslovanja je velika dinamika in fleksibilnost transakcij ter težnja po čim večji učinkovitosti, ob čim nižjih stroških. In prav to so značilnosti arbitraže kot poslovnega modela reševanja sporov. Stranke se v praksi odločajo za arbitražo zaradi številnih prednosti, ki jih ta prinaša v primerjavi z reševanjem sporov pred sodiščem:

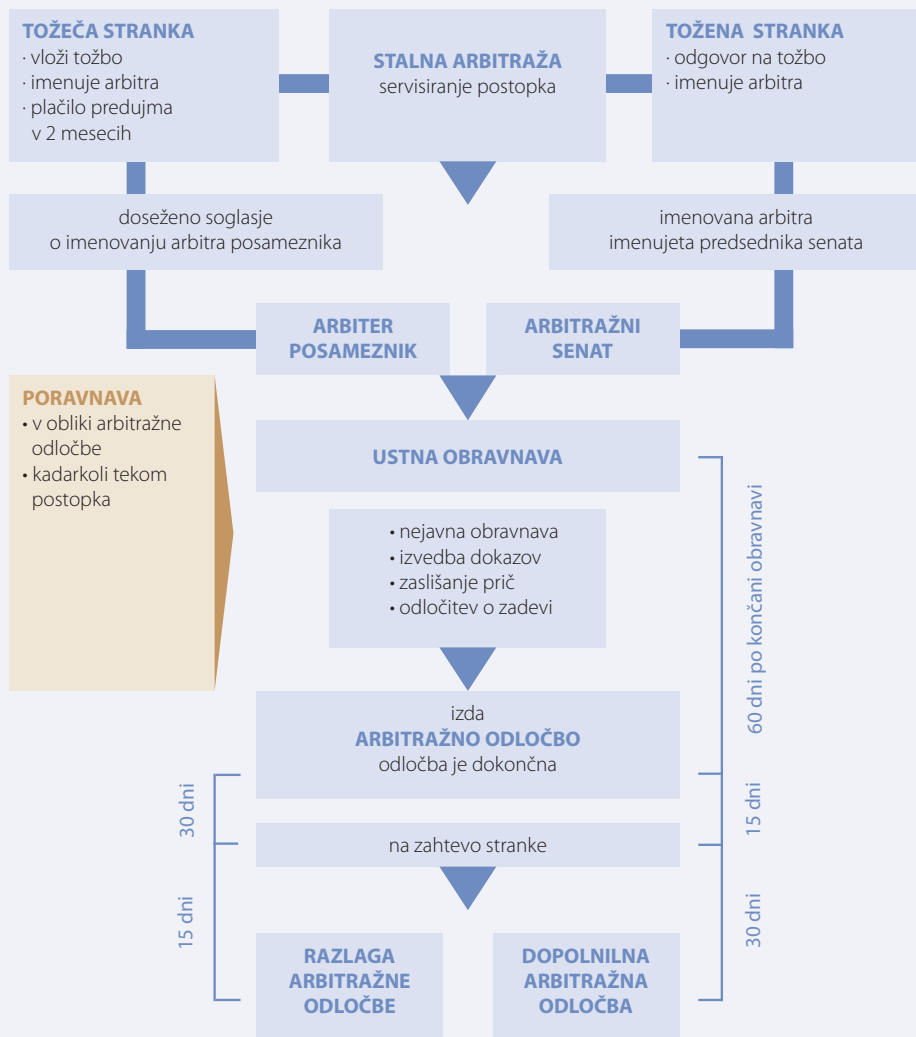
- i. hitrost in učinkovitost postopka, pri čemer naj bi povprečni arbitražni postopek trajal od 6 do 12 mesecev;
- ii. enostopenjski postopek, ki se konča z izdajo pravnomočne arbitražne odločbe in je po svojem učinku izenačena s pravnomočno sodno odločbo;
- iii. zaupnost postopka, ko gre za občutljiva razmerja in je bistvenega pomena zaščita dobrega imena in ugleda strank, poslovnih skrivnosti, pravic intelektualne lastnine;
- iv. možnost strank, da izberejo arbitra, ki je specialist za določeno področje;
- v. fleksibilnost strank pri oblikovanju postopka ipd.

Kako se dogovoriti za arbitražo?

Stranki se morata za pristojnost arbitraže dogovoriti s pisnim arbitražnim sporazumom, ki se lahko sklene:

- i. glede bodočih sporov v obliki arbitražne klavzule v pogodbi (priporočljivo) ali
- ii. glede že obstoječega spora s sklenitvijo posebnega arbitražnega sporazuma.

ARBITRAŽNI POSTOPEK



Arbitražni postopek je urejen s Pravilnikom o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (prečiščeno besedilo UL RS, št. 49/00, spremembe UL RS, št. 66/03).

Primer tipizirane arbitražne klavzule Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije:

Vsako nesoglasje, spor ali zahtevek, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, bo dokončno rešil senat treh arbitrov ali arbiter posameznik, imenovan na podlagi Pravilnika o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije.

Več informacij:

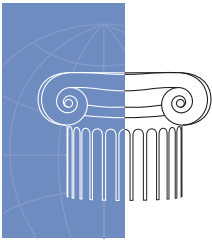
Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije

Dimičeva ulica 13, SI-1000 Ljubljana

01 58 98 180

arbitraza.lj@gzs.si

www.sloarbitration.eu



STALNA
ARBITRAŽA
PRI GOSPODARSKI
ZBORNICI SLOVENIJE



METKA PENKO NATLAČEN, univ. dipl. prav.

z opravljenim pravniškim državnim izpitom, je samostojna pravna svetovalka Inštituta za delodajalce GZS. Ukvarja se s pravom kolektivnih pogodb v gospodarskih dejavnostih in kolektivnimi delovnimi spori ter individualnimi delovnimi razmerji pri svetovanju članicam ter strokovno podporo socialnemu dialogu. Je generalna sekretarka Častnega sodišča pri Gospodarski zbornici Slovenije. Od leta 2009 je strokovna vodja projekta Alternativno reševanje delovnih sporov s podporo socialnega dialoga in vodja strokovne skupine v pilotskem projektu mediacije v delovnih sporih. Je članica Strokovne skupine ESS za pripravo Zakona o delovnih razmerjih in Zakona o stavki. Vsa leta sodeluje kot sodnica porotnica na delovnem in socialnem sodišču ter sodeluje na strokovnih srečanjih s prispevki s svojega strokovnega področja.

7. MEDIACIJA LAHKO PRETVORI NAŠE POSLOVNO RAZMERJE IZ POSLOVNEGA RIZIKA V POSLOVNO PRILOŽNOST

Osvetlimo pomembnost dvostranske komunikacije na vseh družbenih nivojih za soustvarjanje pozitivne družbene klime. Ta je enako in še bolj pomembna tudi za poslovne odnose, saj se v poslovnem svetu odraža tudi s poslovnimi – finančnimi rezultati. Ko različnost interesov z neustrezno komunikacijo ustvari konflikt, poslovne napetosti, nesporazume, tekmovalnost, razdrte posle, spore, jih lahko reši le komunikacija. Skratka, bolezen–spor, ki ga zdravijo sodišča z »rezom v živo« in ki je dostikrat nastal zaradi pomanjkanja komunikacije, lahko ozdravimo z enakim instrumentom, ki je povzročil njegov nastanek – s komunikacijo. V tej fazi pri njem ne sodelujeta samo stranki, ampak tudi tretja, nevtralna oseba, ki pomaga in usmerja, vodi in spodbuja iskanje skupne rešitve nastalega problema. To je že mediacija.

Mediacija ustvari možnost tolerantnega sožitja za naprej. Sodni mlini rešijo spor za nazaj, odprt pa puščajo problem.

Različnost interesov še ni konflikt

Različni poslovni subjekti imajo različne poslovne cilje, različno poslovno politiko, različne interese glede na lastništvo in umeščenost v prostor. Različnost interesov je legitimna, vendar sama po sebi še ni konflikt. Konflikt je situacija ali proces, v katerem želje enega ovirajo izpolnjevanje želja drugega. Ima lahko različne po-

javne oblike: nestrinjanje, nasprotovanje, nesoglasje, odklanjanje, neupoštevanje, prepir, pretep, spor.

Vendar različnost interesov vodi v konflikt le, če ni pravega dialoga. Dobra komunikacija je zato odlično orodje za dobro reševanje neskladja interesov in ciljev. Zelo enostavno: razgovor, poslušanje, pogajanje, dogovor.

Kriza vrednot in gospodarska kriza

»Kriza vrednot« je stanje, v katerem stare vrednote za nekatere – predvsem za družbeno elito - ne veljajo več. Iz razloga, ker jih elita ne upošteva, ne ker bi res izpuhtele. Kriza vrednot privede tudi do krize komunikacije – ta postane le simbolična, nejasna. V poslovnem svetu ustvarja gonjo za pridobitništvom in tekmovanje. Posli se sklepajo nemoralno – tako, da so samo na papirju, dejansko pa ni bilo prave volje vsaj ene od strank. Namanj tiste, ki kasneje verjetno ne bo izpolnila svoje obveznosti.

Kriza vrednot sama po sebi vodi tudi v gospodarsko krizo. Gospodarska kriza je po definiciji obdobje pomembnih neželenih dogodkov v gospodarstvu. Izkazuje se z negativno rastjo makroekonomskih kazalnikov, kot so raven cen, stopnja zaposlovanja, pretoka kapitala,... Žal jo država dostikrat zazna šele, ko se dotakne občutljivih družbenih slojev in povzroča socialne nemire.

Mediacija najde možne rešitve v poslovnih zvezah, kjer je sodni postopek neuspešen

Ko do konfliktov pride, kar je povsem normalna življenjska izkušnja, jih moramo znati razreševati. Vsak poslovni dogovor, ki ni spoštovan, pomeni tak konflikt in če ne bo pravočasno razrešen, tudi artikuliran spor. Pogovor s pogajanci je ena od variant, da se doseže nov sporazum, vendar je v pogajanjih dostikrat prisotno merjenje moči. Ni vedno rezultat pogajanj nov skupen dogovor, temveč prestižna vojna za enega od pogodbenikov.

Nabor nesodnih načinov reševanja sporov nam ponuja več tehnik, kot so: poleg pogajanj in mediacije tudi kombinacija mediacije in arbitraže, samo arbitraža. Tujina pozna še veliko drugih alternativ, ki pa našemu poslovnemu in kulturnemu prostoru niso blizu. Strokovnjaki vedo povedati, da so to stare veščine, ki jih je odkrila civilizacija, mi pa jih odkrivamo na novo.

Mediacija je sofisticiran način reševanja konflikta. To je način mirnega/nesodnega reševanja sporov. Je postopek, v katerem tretja oseba, mediator, ki uživa zaupanje obeh strank, pomaga strankama oblikovati rešitev za njun problem na podlagi njihovih dejanskih interesov. To je pomembna razlika od sodnih in arbitražnih postop-

kov, v katerih je okvir razreševanja le pravni zahtevek, ključ do rešitve pa le presoja pravnega in dejanskega stanja, ki se ga preizkuša skladno z natanko opredeljenimi procesnimi pravili.

Mediacija ali posredovanje je natančno strukturiran postopek, v katerem mediator pomaga strankama oblikovati sporazum; strankama pomaga najti rešitev spora z nasvetom, napotilom, mnenjem, usmerjanjem.

Da je strukturiran postopek, pomeni, da ima natanko določene faze. Te so:

Uvodni nagovor mediatorja in uvodne izjave strank – v tem delu mediator strankama pojasni svojo vlogo in naloge, predstavi načela postopka in možen način dela – zlasti pomen skupnih in ločenih srečanj. Posebej se podpiše izjava o zaupnosti kot dokument, ki za vse tri sodelujoče pomeni, da čuvajo podatke, ki jih izvejo v mediaciji. Med drugim tudi ni dovoljeno podatkov iz mediacije uporabiti za dokaz ali poklicati mediatorja k pričanju v kasnejšem sodnem postopku.

Raziskovalna faza – pomeni predstavitev zgodb strank in njihovih stališč. V tej fazi je potrebno ločiti osebe od problema, da se vzpostavi komunikacija. Mediator pomaga s tehniko aktivnega poslušanja in postavljanja vprašanj ter na skupnih in ločenih srečanjih odkriva prave interese strank.

Faza pogajanj – ta se lahko začne le po uspešni raziskovalni fazi, ko so znani vsi interesi, vsa dejstva in stranki pripravljene na pogajanja in sami kreativno iščeta rešitve.

Zaključna faza – pomeni poravnavo kot skupni sporazum obeh strank, ki je sklenjena na podlagi interesov obeh in je naravnana na življenje vnaprej. Obsega lahko dogovore, ki so izven prvotnega zahtevka strank – bistveno je, da se stranki o tem soglasno dogovorita; pravno gledano pa mora biti taka poravnava dopustna.

Mediacija ima naslednje temeljne značilnosti, ki jo napravijo močno in privlačno, ko o njej izvemo kaj več, saj nudi:

- i. tajnost postopka za obe stranki - v času priprav, začetka, trajanja in končnega dogovora. Čuvanju tajnosti sta zavezani obe stranki in tudi mediator,
- ii. prostovoljnost za vse tri udeležence – tako stranki kot mediator lahko kadarkoli prostovoljno zapustijo postopek,

- iii. meje sporazuma med strankama so zelo široke in so lahko tudi izven postavljenega zahtevka in tudi o drugih zahtevkih in celo o zastaranih zahtevkih,
- iv. možnost nadaljevanja sodelovanja med strankama,
- v. sposobnost večjega nadaljnega samostojnega reševanja sporazumov ali trenj,
- vi. vzpostavljanje pozitivne medsebojne klime in produktivnega okolja,
- vii. dogovor o mediaciji je možen kadarkoli po nastanku spora v okviru zakonskih rokov za sodno varstvo in pod pogojem, da gre za zahtevek, glede katerega se stranki lahko poravnata.

Mediacija lahko poteka kadarkoli. Če poteka kot sodnemu postopku pridružen postopek, potem je njeno trajanje omejeno na tri mesece in se potem nadaljuje sodni postopek, če pa poteka kot nesodni postopek v celoti, ni vezana na roke.

Nesodna mediacija v končnem dogovoru strank ponuja enkovredno kvaliteten (sodno izvršljiv) dokument kot je sodba ali sodna poravnava, pod pogojem, da je ta oblikovan kot sodni sporazum na pretorskem naroku:

- i. sporazum v obliki notarskega zapisa,
- ii. sporazum v obliki arbitražne odločbe.

Zaključek

Mediacija kot nesodni način reševanja spora je neprimerna le redkokdaj. To je zlasti v primerih, ko gre za zadeve, neprimerne za mediacijo - pridobivanje judikata, strokovna vprašanja, ipd. V večini primerov mediacija ni primerna le takrat, ko so ljudje za to neprimerni: neresni, nezreli, zamerljivi, vzkipljivi, pretirano čustveni, nekontroliranega obnašanja, ...

Vsak družbeno odgovoren in etično osveščen poslovni subjekt bo sprejel mediacijo kot način nesodnega reševanja spora in novo možnost. S tem mediacija res lahko pretvori spor iz poslovnega rizika v poslovno priložnost.



ANDREJKA KOS, univ. dipl. prav.

je pravna svetovalka v Pravni službi GZS. Leta 2012 je diplomirala na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru pod mentorstvom dr. Vesne Kranjc na temo Pravna razmerja med naročnikom, izvajalcem in podizvajalcem gradbene pogodbe. V času študija je v okviru programa Erasmus eno leto študirala na Masarykovi univerzi v Brnu, kjer je nadgradila znanja s področja gospodarskega in pogodbenega prava. Ukvarja se z gospodarskim, pogodbenim, stečajnim in delovnim pravom.

8. PРАВNA PODLAGA IN POSTOPKI IZVRŠBE V EVROPSKI UNIJI

Postopek izvršbe v EU urejajo:

- i. Bruseljska uredba I (v nadaljevanju: BU I)¹,
- ii. Uredba o evropskem izvršilnem naslovu(v nadaljevanju UEIN)²,
- iii. Uredba o evropskem plačilnem nalogu(v nadaljevanju UEPN)³,
- iv. Uredba o sporih majhne vrednosti (v nadaljevanju USMV)⁴.

Bruseljska uredba I

BU I se uporablja v civilnih in gospodarskih zadevah, ne zajema davčnih, carinskih ali upravnih zadev. Ne uporablja se za osebna stanja ali pravno in poslovno sposobnost fizičnih oseb, za premoženjska razmerja iz zakonske zveze, oporoke in dedovanje. Prav tako se ne uporablja za insolvenčne postopke, socialno varnost in arbitražo.⁵

- 1 Uredba Sveta (ES), št 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL O12, 16. 1. 2001, UL L 225, 22. 8. 2002, UL L 334, 10. 11. 2004, UL L 381, 28. 12. 2004, UL L 363, 20. 12. 2006.
- 2 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES), št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih dajatev, UL L 143, 30. 4. 2004.
- 3 Uredba (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog, UL Č 399, 30. 12. 2006.
- 4 Uredba (ES) Evropskega parlamenta in Sveta, z dne 11. julija 2007, o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti, UL L 199, z dne 31. 7. 2007.
- 5 1. člen BU I.

BU I določa postopek eksekvatur kot pogoj, da se lahko tuj izvršilni naslov izvrši v državi izvršbe, kar pomeni, da se lahko sodna odločba, izdana v državi članici in izvršljiva v tej državi, izvrši v drugi državi članici, ko je na zahtevo katere koli od zainteresiranih strank razglašena za izvršljivo v tej državi. Tako mora upnik najprej pridobiti potrdilo o izvršljivosti od sodišča ali pristojnega organa, ki je izdalo sodno odločbo. Sodišče ali pristojni izda potrdilo na standardnem obrazcu iz priloge V oz. VI⁶ BU I, ki potrjuje izvršljivost sodne odločbe v državi izvora. Nato se vložijo zahteva za priznanje izvršljivosti v državi izvršbe pri sodišču ali pri pristojnem organu. Stranka, ki zahteva razglasitev izvršljivosti, mora predložiti izvod sodne odločbe, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za potrditev njegove verodostojnosti.⁷ Poleg tega je zahtevku potrebno priložiti še potrdilo sodišča izvora o izvršljivosti sodbe. V primeru, da so priloženi vsi zahtevani dokumenti, sodišče v državi izvršbe razglasi sodno odločbo za izvršljivo, ne da bi sodišče zaslišalo dolžnika ali mu dalo možnost, da se izjavi o predlogu.⁸ Postopek izvršljivosti poteka po pravu države, v kateri se zahteva izvršitev sodne odločbe⁹, pod nobenim pogojem pa ni dovoljeno preverjati vsebine tuje sodne odločbe.¹⁰

Ko je tuj izvršilni naslov razglašen za izvršljivega, je enakovreden domačemu izvršilnemu naslovu, kar pomeni, da ima upnik, ki želi voditi izvršbo na podlagi tujega izvršilnega naslova, na voljo le tista sredstva izvršbe, ki so na voljo v državi izvršbe.¹¹

Zoper odločbo sodišča o predlogu za razglasitev izvršljivosti lahko upnik ali dolžnik vložijo pravno sredstvo. Le-to se vložijo pri okrajnem sodišču, na območju katerega ima upnik ali dolžnik stalno prebivališče.¹² Pravno sredstvo zoper razglasitev izvršljivosti je treba vložiti v enem mesecu po njeni vročitvi. V primeru, da dolžnik nima sedeža v državi članici, v kateri je bila razglašena izvršljivost, temveč v drugi državi članici, je rok za pravno sredstvo dva meseca in začne teči od dneva vročitve. Tega roka ni dovoljeno podaljšati na račun oddaljenosti.¹³

Sodišče, pri katerem se vložijo pravno sredstvo, lahko prekliče razglasitev izvršljivosti, če je:

- i. razglasitev izvršljivosti v nasprotju z javnim redom;
- ii. bilo kršeno načelo kontradiktornosti;

6 http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/rc_jccm_filling_si_sl.htm.

7 1. odstavek 53. člena BU I.

8 41. člen BU I.

9 1. odstavek 40. člena BU I.

10 2. odstavek 45. člena BU I.

11 Andrej Ekart, Vesna Rijavec, Čezmejna izvršba v EU, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 35.

12 42.b člen Zakona o izvršbi in zavarovanju.

13 43. člen BU I.

- iii. nezdružljiva s sodno odločbo, izdano v sporu med istima strankama v državi članici, v kateri se zahteva priznanje;
- iv. nezdružljiva s predhodno sodno odločbo, izdano v drugi državi članici ali v tretji državi glede istega zahtevka med istima strankama.

Ker je postopek s pravnimi sredstvi kontradiktoren, dolžnik z vročitvijo sklepa o izvršljivosti izve, da upnik poskuša poseči po njegovem premoženju v državi izvršbe. Tako lahko dolžnik že pred samo izvršbo prenese svoje premoženje iz države izvršbe. Da bi se upnik temu izognil, lahko uveljavlja začasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja po pravu zaprosene države članice in tako prepreči prenos premoženja.¹⁴

BRUSELJSKA UREDBA I

PRVI KORAK

Potrdilo o izvršljivosti v državi izvora

Obrnite se na sodišče izvora, ki je izdalo sodno odločbo, da potrdi njeno izvršljivost.

DRUGI KORAK

Sodišče izvora izda potrdilo

Sodišče izda potrdilo o izvršljivosti sodbe.

TRETJI KORAK

Vložitev zahtevka za razglasitev izvršljivosti v državi izvršbe

Zahtevk se vloži. Zahtevku je potrebno predložiti izvod sodne odločbe, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za potrditev njegove verodostojnosti. Zahtevku je potrebno priložiti še potrdilo sodišča izvora o izvršljivosti sodbe.

ČETRTI KORAK

Razglasitev izvršljivost v državi izvršbe

Ko so pri sodišču ali pri pristojnem organu v državi članici izvršbe predloženi vsi zahtevani dokumenti, sodišče razglasi sodno odločbo za izvršljivo.

¹⁴ Andrej Ekart, Vesna Rijavec, Čezmejna izvršba v EU, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 121, glej tudi 47. Člen BUI.

PETI KORAK
Dejanska izvršba

Ko sodišče razglasi sodno odločbo za izvršljivo se izvrši pod istimi pogoji kot sodba, izdana v državi članici izvršbe. Upnik ima na voljo le tista sredstva izvršbe, ki so v državi izvršbe na voljo.

Uredba o evropskem izvršilnem naslovu

UEIN je uvedla evropski nalog za izvršbo za nesporne zahtevke ter določila minimalne standarde in tako omogočila prost pretok sodb, sodnih poravnav in javnih listin po vseh državah članicah brez vsakršnih vmesnih postopkov.

UEIN je odpravila postopek eksekvatur v državi izvršbe in tako pripomogla k pospežitvi in pocenitvi postopkov čezmejne izvršbe v državah članicah EU.

UEIN se uporablja za sodbe, sodne poravnave in javne listine o nespornih zahtevkih. Zahtevke se šteje za nespornega, če se je dolžnik izrecno strinjal z njim s priznanjem ali če mu dolžnik med sodnim postopkom ni nikoli ugovarjal. Zahtevke se šteje za nespornega tudi, kadar je dolžnik sodeloval v postopku in ugovarjal zahtevku, vendar pa kasneje ni bil več navzoč ali zastopan na kasnejši obravnavi, če se takšno ravnanje po pravu države članice izvora šteje za priznanje zahtevka ali dejstev.

Sodišče na zahtevo stranke potrди sodbo kot evropski izvršilni naslov (v nadaljevanju: EIN). Sodna odločba se potrди kot EIN, če:¹⁵

- i. sodna odločba vsebuje nesporen zahtevek;
- ii. je sodna odločna izvršljiva v državi članici izvora;
- iii. v državi izvora ni prišlo do kršenja določenih pravil o pristojnosti;
- iv. če gre za pasivno nesporen zahtevek, morajo biti v postopku za izdajo sodne odločbe v državi izvora upoštevani minimalni standardi UEIN, sodba pa more biti izdana v državi članici toženčevega stalnega bivališča, če je toženec potrošnik.

Sodišče potrди sodbo kot EIN na standardnem obrazcu, ki je dostopen na spletni strani Evropski pravosodni atlas za civilne zadeve.¹⁶

¹⁵ Andrej Ekart, Vesna Rijavec, Čezmejna izvršba v EU, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 165, glej tudi 6. člen UEIN.

¹⁶ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/rc_eeo_filling_si_sl.htm.

Kot smo že omenili, je UEIN odpravila postopek eksekvatur in tako omogočila, da se sodba, ki je potrjena kot EIN v državi članici izvora, prizna in izvrši v drugih državah članicah, ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez vsake možnosti ugovora njenemu priznanju.¹⁷ Tako se tuja sodna odločba, ki je potrjena kot EIN, izvrši pod istimi pogoji kot sodba, izdana v državi članici izvršbe. Upnik mora pristojnemu organu države izvršbe, ki je pristojen za izvršbo, predložiti izvod sodbe in izvod potrdila o EIN, ki izpolnjujeta pogoje, potrebne za dokaz njune pristnosti. Po potrebi je tudi potrebno priložiti prepis ali prevod EIN v uradnem jeziku države članice izvršbe ali v jeziku, ki ga je država članica označila za sprejemljivega.¹⁸

EVROPSKI IZVRŠILNI NALOG

PRVI KORAK

Vložitev zahtevka v državi izvora

Obrnite se na sodišče izvora, da potrdi sodbo o nespornem zahtevku kot EIN

DRUGI KORAK

Sodišče izvora izda potrdilo

Sodišče izda potrdilo o EIN

TRETJI KORAK

Vložitev zahtevka v državi izvršbe

Organu države članice, ki je pristojen za izvršbo se predloži izvod sodbe in izvod potrdila o EIN.

ČETRTI KORAK

Dejanska izvršba

Sodna odločba, ki je potrjena kot EIN, se izvrši pod istimi pogoji kot sodba, izdana v državi članici izvršbe. Po potrebi je potrebno priložiti prepis ali prevod EIN.

Uredba o evropskem plačilnem nalogu

Namen te uredbe je z uvedbo postopka za evropski plačilni nalog (v nadaljevanju: EPN) poenostaviti, pospešiti in zmanjšati stroške sodnih postopkov v čezmejnih za-

¹⁷ 5. člen UEIN.

¹⁸ 20. člen UEIN.

devah v zvezi z nespornimi denarnimi zahtevki ter dopustiti prosti pretok evropskih plačilnih nalogov v vseh državah članicah z določitvijo minimalnih standardov, katerih upoštevanje povzroči nepotrebnost vseh vmesnih postopkov v državi članici izvršbe pred priznanjem in izvršbo.¹⁹ Postopek za izdajo EPN se uvede za izterjavo denarnih zahtevkov za določene denarne zneske, ki so v trenutku predložitve vloge za EPN že zapadli v plačilo.²⁰

Uredba o sporih majhne vrednosti

Uredba o sporih majhne vrednosti (v nadaljevanju: USMV) uvaja evropski postopek v sporih majhne vrednosti, katerega namen je poenostavitev in pospešitev reševanja čezmejnih sporov majhne vrednosti in znižanje stroškov. USMV je na voljo strankam v sporu kot alternativa postopkom, ki obstajajo na podlagi zakonov držav članic.²¹ USMV se porablja v čezmejnih civilnih in gospodarskih zadevah, ne glede na vrsto sodišča, kjer vrednost zahtevka brez vseh obresti, stroškov in izdatkov ne presega 2000 EUR v času, ko pristojno sodišče prejme obrazec zahtevka.

19 9. točka preambule k UEPN.

20 4. člen UEPN.

21 1. člen USMV.



MATIC TESLA, univ. dipl. prav.

je pravni svetovalec v Pravni službi GZS. Leta 2010 je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani v roku z odliko diplomiral iz Državnih pomoči v železniškem sektorju. Po diplomi se je vpisal na mednarodni redni magistrski program Poslovanje in organizacija – smer finance, ki ga izvaja Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani. Septembra 2011 je pričel z opravljanjem sodniškega pripravništva na Višjem sodišču v Ljubljani. V okviru študija na ekonomski fakulteti je sodeloval v delovni skupini, ki se je ukvarjala z insolvenčno zakonodajo in za potrebe zbornika *Poslovne konference Portorož 2011* spisala članek z naslovom *Bankruptcy procedures in Slovenia: A legal and economic perspective*, katerega soavtor je tudi sam. Ukvarja se z gospodarskim, pogodbenim, stečajnim in delovnim pravom.

9. NADNACIONALNA POSTOPKA ZA ČEZMEJNO IZTERJAVO TERJATEV

Učinkovita, predvsem pa hitra izterjava neporavnanih nespornih dolgov je za gospodarske subjekte izredno pomembna, saj so zamude pri plačilih tisti razlog, ki povzroča plačilno nesposobnost, kar ogroža preživetje podjetij.¹

Postopek za izdajo evropskega plačilnega naloga

Postopek za izdajo evropskega plačilnega naloga (v nadaljevanju: EPN)² se uvede za izterjavo čezmejnih denarnih zahtevkov za določene denarne zneske, ki so v trenutku predložitve vloge za EPN že zapadli v plačilo.³ Vsaj ena od strank mora imeti stalno ali običajno prebivališče v državi članici, ki ni država, pred sodiščem katere poteka postopek.⁴

EPN se uporablja v čezmejnih civilnih in gospodarskih zadevah, ne glede na vrsto sodišča.⁵ Ne uporablja pa se za davčne, carinske ali upravne zadeve ali za odgovornost države za dejanja in opustitve dejanj pri izvajanju javne oblasti. Prav tako se EPN ne uporablja v nekaterih civilnih zadevah, med katerimi je potrebno izpostaviti predvsem stečaj, postopke v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih družb ali druge postopke, prisilne poravnave in podobne postopke.⁶

1 6. točka Preambule k Uredbi o evropskem postopku za izdajo plačilnega naloga (UEPN).

2 Uredba Sveta (ES) št. 1896/2006 z dne 12. decembra 2006.

3 4. člen UEPN.

4 1. odstavek 3. člena UEPN.

5 2. člen UEPN.

6 2. odstavek 2. člena UEPN.

Predlog za EPN se vložijo na standardnih obrazcih

Predlog za EPN se vložijo na standardnih obrazcih, ki so v vseh uradnih jezikih dostopni na spletni strani evropskega portala e-pravosodje.⁷ Na tej spletni povezavi je na voljo tudi več informacij o tem, katera sodišča so pristojna za izdajo evropskega plačilnega naloga in kam je treba poslati obrazec vloge za evropski plačilni nalog. Jezik obrazca je v Sloveniji slovenščina oziroma tudi jezika narodnih skupnosti (madžarščina, italijanščina), ki sta v uradni rabi pri sodiščih na območju teh narodnih skupnosti.

Opredelitev zahtevka in dokazi

Na standardni obrazec A⁸ mora tožeča stranka vpisati podatke s katerimi bo jasno opredelila in utemeljila svoj zahtevek, poleg tega pa tudi opis dokazov zato, da se lahko tožena stranka odloči, ali bo na podlagi tega podala ugovor ali ne.⁹

Pristojnost

Predlog se vložijo v fizični obliki, saj trenutno še ni mogoče elektronsko vlaganje predlogov ali tožb v pravnem postopku. Zastopanje odvetnika ali drugega pravnega strokovnjaka ni obvezno niti za tožečo stranko niti za toženo stranko v zvezi z morebitnim ugovorom zoper EPN. Za izdajanje EPN so v Sloveniji lahko pristojna tako okrajna kakor tudi okrožna sodišča. Sodišče pregleda vlogo in če je obrazec pravilno izpolnjen, v 30 dneh izda evropski plačilni nalog.

Morebiten ugovor dolžnika

Sodišče mora nato toženi stranki vročiti evropski plačilni nalog; ta lahko plača znesek zahtevka ali pa ga izpodbija. Tožena stranka lahko v tridesetih dneh vložijo ugovor. Če dolžnik ugovarja, postopek teče naprej pred pristojnim civilnim sodiščem v državi sodišča, ki je evropski plačilni nalog izdalo.

Če tožena stranka ne vložijo ugovora, je evropski plačilni nalog neposredno izvršljiv. Kopija in po potrebi tudi njegov prevod se pošlje pristojnim organom države članice izvršbe. Izvršitev poteka v skladu z nacionalnimi predpisi in postopki države članice, v kateri se izvrši evropski plačilni nalog.

⁷ https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-sl.do.

⁸ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_filling_sl.htm.

⁹ 13. in 14. točka Preambule k UEPN.

POSTOPEK PRI EVROPSKEM PLAČILNEM NALOGU

PRVI KORAK

Zberite potrebne obrazce

Predlog za EPN se vloži na standardnih obrazcih, ki so v vseh uradnih jezikih dostopni na spletni strani evropskega portala e-pravosodje: https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-sl.do

DRUGI KORAK

Izpolnite standardni obrazec A

Obrazec izpolnitev skladu z navodili v slovenščini, čeprav gre za spor s podjetjem iz druge države članice EU.

TRETJI KORAK

Vložite vaš zahtevek na sodišče

Za razreševanje zahtevkov so pristojna okrajna sodišča. Zahtevek vložite na okrajnem sodišču, ki je pristojno glede na vaše stalno prebivališče. Sodišče pregleda vlogo in če je obrazec pravilno izpolnjen, v 30 dneh izda evropski plačilni nalog.

ČETRTI KORAK

Podjetje bo prejelo vaš zahtevek

Podjetje lahko plača znesek zahtevka ali pa ga izpodbija v roku trideset dni od dneva prejema z ugovorom. V tem primeru se postopek nadaljuje pred rednim civilnim sodiščem, kjer se obravnava v skladu z nacionalnim pravom.

PETI KORAK

Sodišče odloči o vašem zahtevku

Če tožena stranka ne vloži ugovora, je evropski plačilni nalog neposredno izvršljiv. Kopija in po potrebi tudi njegov prevod se pošljeta pristojnim organom države članice izvršbe.

Postopek v sporih majhne vrednosti

Evropski postopek v sporih majhne vrednosti (v nadaljevanju: USMV)¹⁰ se uporablja v čezmejnih civilnih in gospodarskih zadevah, ne glede na vrsto sodišča, za zahtevke v vrednosti do 2000 EUR (brez obresti, stroškov in izdatkov) in omogoča uporabo standardnih obrazcev.

¹⁰ Uredba Sveta (ES) št. 861/2007 z dne 11. julija 2007.

USMV se ne uporablja za davčne, carinske ali upravne zadeve ali za odgovornost države za dejanja in opustitve dejanj pri izvajanju javne oblasti. Prav tako se USMV ne uporablja v nekaterih civilnih zadevah, med katerimi je potrebno izpostaviti predvsem stečaj, postopke v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih družb ali druge postopke, prisilne poravnave in podobne postopke.¹¹

Predlog za USMV se vloži na standardnih obrazcih

Evropski postopek v sporih majhne vrednosti se začne z izpolnitvijo standardnega obrazca A iz priloge I Uredbe¹², ki se ga vloži neposredno pri pristojnem sodišču. Pošlje se ga po pošti, saj v Sloveniji v tem trenutku še ni mogoče vlagati tožb vlagati po elektronski poti zaradi izostanka podzakonskih predpisov.¹³

Opredeleitev zahtevka in dokazi

Svoje podatke in svoj zahtevek morate navesti v zgoraj omenjenem obrazcu, ki vključuje opis dokazil v podporu zahtevku, po potrebi pa so mu lahko priložene ustrezne dokazne listine. Kljub temu, lahko tožeča stranka, kadar je ustrezno, predloži tudi nadaljnje dokaze med postopkom, kar seveda velja tudi za toženo stranko.

Po prejemu pravilno izpolnjenega obrazca zahtevka sodišče izpolni svoj del I standardnega obrazca za odgovore C iz priloge III. Sodišče mora dvojnik vaše vloge v 14 dneh po prejemu skupaj z obrazcem za odgovore vročiti tožencu.¹⁴ Le-ta lahko odgovori v 30 dneh od vročitve obrazca zahtevka in obrazca za odgovore. Uporaba standardnega obrazca za odgovore C ni obvezna. Odgovoru na tožbo se priložijo morebitni listinski dokazi. Jezik obrazca je v Sloveniji slovenščina oziroma tudi jezika narodnih skupnosti (madžarščina, italijanščina), ki sta v uradni rabi pri sodiščih na območju teh narodnih skupnosti. Sodišče vam mora dvojnik odgovora toženca poslati v 14 dneh.

Sodišče mora v 30 dneh po prejemu toženčevega (morebitnega) odgovora odločiti o vašem sporu majhne vrednosti ali pa od strank pisno zahtevati dodatne informacije oziroma ju povabiti na glavno obravnavo. Velja izpostaviti, da ni nujno, da vas na glavni obravnavi zastopa odvetnik.

Po izdaji odločbe v vašo korist lahko sodišče zaprosite, da brezplačno izpolni obrazec D, na podlagi katerega bo sodba v vaši zadevi brez nadaljnjih formalnosti izvršljiva v drugih državah članicah Evropske unije.¹⁵

11 2. odstavek 2. člena Uredbe

12 http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/sc_filling_sl.htm.

13 105b. člen ZPP

14 2. odstavek 5. člena USMV

15 Edini razlog za zavrnitev izvršbe v drugi državi članici je morebitna nezdrumljivost sodbe v sporu majhne vrednosti s sodbo v zadevi med istima strankama v drugi državi članici.

POSTOPEK PRI SPORIH MAJHNE VREDNOSTI

PRVI KORAK

Zberite potrebne obrazce

Evropski postopek v sporih majhne vrednosti se začne z izpolnitvijo standardnega obrazca A iz priloge I Uredbe:
https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-sl.do.

DRUGI KORAK

Izpolnite standardni obrazec A

Obrazec izpolnite v skladu z navodili v slovenščini, čeprav gre za spor s podjetjem iz druge države članice EU.

TRETJI KORAK

Vložite vaš zahtevek na sodišče

Za razreševanje zahtevkov so pristojna okrajna sodišča. Zahtevek vložite na okrajnem sodišču, ki je pristojno glede na vaše stalno prebivališče. Ko bo sodišče prejelo zahtevek, bo:

- ali zahtevek zavrglo, ker potrošniški spor ni čezmejen ali pa sporna vrednost ne presega 2000 €;
- ali zahtevalo, da le-tega dopolnite, ker je pomanjkljiv;
- ali poslalo kopijo le-tega nasprotni stranki.

ČETRTI KORAK

Podjetje bo prejelo vaš zahtevek

Podjetje lahko:

- plača znesek zahtevka;
- mu nasprotuje;
- ne stori ničesar.

PETI KORAK

Sodišče odloči o vašem zahtevku

Sodišče izda sodbo v 30 dneh po opravljenem zaslišanju oziroma potem ko pridobi vse potrebne informacije. Sodbo posreduje vsem strankam.

ŠESTI KORAK

Izvršitev sodbe v drugi državi članici

Po izdaji odločbe v vašo korist lahko sodišče zaprosite, da brezplačno izpolni obrazec D, na podlagi katerega bo sodba v vaši zadevi brez nadaljnjih formalnosti izvršljiva v drugih državah članicah Evropske unije.

10. UVELJAVLJANJE TERJATEV V AVSTRIJI

Za mala in srednje velika podjetja predstavljajo neporavnane terjatve velike težave, saj lahko privedejo celo do insolventnosti podjetja. Težave, povezane z neplačevanjem terjatev, so se povečale še zaradi gospodarske krize, saj ima veliko podjetij težave z likvidnostjo. Ker je mednarodno gospodarsko sodelovanje vedno bolj tesno in intenzivno, veliko – tudi slovenskih – podjetij prodaja svoje izdelke ali storitve v tujini, npr. v Avstriji, so podjetja v vedno večji meri soočena z uveljavljanjem terjatev v tujini. Uveljavljanje terjatev doma, torej v Sloveniji – kjer so vam poznani pravni red in postopki – predstavlja za podjetja izziv, še večji pa je ta izziv, če je treba uveljavljati terjatve v tujini.

Tudi če veljajo Avstrija in avstrijska podjetja – zlasti v očeh slovenskih poslovnih partnerjev – kot zelo zanesljivi plačniki, to ne pomeni, da se v gospodarskih odnosih z avstrijskimi partnerji ne bi »zalomilo« in se za uveljavljanje terjatev v Avstriji ne bi bilo treba poslužiti sodišč.

Sklenitev posla

Za uspešnost posla ni pomembno le, da podjetje pridobi posel in podpiše pogodbo, ampak da pogodbeni partner – po uspešno končanem delu ali dobavi brezhibnega blaga – izpolni svoje pogodbene obveznosti. Po navadi je to plačilo zneska, za katerega sta se poslovna partnerja dogovorila. Pri tem velja opozoriti, da je treba tudi v fazi pridobitve posla paziti na resnost in boniteto poslovnega partnerja.

V Avstriji ne obstaja baza transakcijskih računov podjetij, kot v Sloveniji, kjer lahko na spletni strani APES-a hitro ugotovimo, ali ima podjetje blokirane račune ali ne. V prvem koraku je to zadostna informacija. V Avstriji pridobijo podjetja informacije o boniteti poslovnih partnerjev pri bonitetnih hišah, kot so npr. Creditreform, Kreditschutzverband (KSV) in Alpenländischer Kreditorenverein (AKV). Poizvedbe so plačljive in znašajo približno 250 EUR na poizvedbo.

Poleg izbora poslovnega partnerja pa je pomembno, da med potekanjem posla skrbno spremljate plačila, tako da vaša dela lahko pravočasno ustavite in odprte terjatve niso previsoke.

Vsebina pogodbe

Poleg izbora poslovnega partnerja je za uspešnost posla pomembna tudi vsebina pogodbe. Že pri sklepanju le-te lahko – do določene mere – preprečite neveselosti na koncu posla.

Ali in v kakšni meri je možno vplivati na vsebino pogodbe, je odvisno od pozicije in moči poslovnega partnerja. Močen poslovni partner se bo lažje dogovoril za predplačilo, plačilo v obrokih, veljavnost svojih splošnih pogojev, zagotovitev plačila z bančno garancijo, pridržek lastninske pravice, sodno pristojnost, veljavno pravo ipd.

Sodna pristojnost, veljavno pravo in pridržek lastninske pravice so pogosto predmet splošnih pogojev poslovanja. Splošni pogoji poslovanja so zavezujoči, če sta se pogodbeni stranki dogovorili, da bodo veljali za pogodbeno razmerje. Splošni pogoji poslovanja morajo biti poznani pogodbenim strankam ob sklenitvi pogodbe. Ne zadostuje, da so natisnjeni na hrbtni strani računa ali potrdila o naročilu. Po sodni praksi Evropskega sodišča veljajo splošni pogoji poslovanja kot dogovorjeni, če so bili poslovnemu partnerju poznani in jih je poslovni partner podpisal.

Naj omenim še, da so splošni pogoji poslovanja v Avstriji neveljavni, če vsebujejo neobičajna določila ali imajo za poslovnega partnerja grobe posledice.

Pogosto sta sodna pristojnost in veljavno pravo natisnjena v drobnem tisku na koncu poslovnega papirja. Na ta način dogovorjena sodna pristojnost in veljavno pravo ne veljata kot dogovorjena.

Uveljavljanje terjatev

Opomin – prvi korak

Če se je kljub pozorni izbiri poslovnega partnerja »zalomilo«, morate poslovnega partnerja pozvati k plačilu. To storite tako, da mu pošljete opomin in ga pozovete k plačilu odprte terjatve. Običajni rok je 14 dni po prejemu opomina. V opominu lahko opozorite poslovnega partnerja, da boste uveljavljali terjatev sodno, če do navedenega roka ne bo plačal odprte terjatve. Ni potrebno, da mu pošljete 3 opomine.

Nekateri upniki pri uveljavljanju terjatev koristijo tudi storitve podjetij za inkaso. To so zasebna podjetja, ki za upnika uveljavljajo terjatve, niso pa odvetniki. Če je treba odprto terjatev uveljavljati sodno, se je tudi v tem primeru treba obrniti na odvetnika.

Sodni postopki – drugi korak

Izvršilni naslov

Če opomin ni bil uspešen in dolžnik odprtih terjatev ni poravnal, je treba kontaktirati odvetnika, saj mora upnik pridobiti izvršilni naslov. Odvetnik nato dolžnika še enkrat pozove k plačilu. Če je tudi ta opomin neuspešen, se je treba poslužiti pravnih sredstev. Če terjatev presega 30.000 EUR odvetnik vloži tožbo.

Za spore z vrednostjo do 10.000 EUR so pristojna okrajna sodišča, za spore, ki presegajo vrednost 10.000 EUR, pa deželna sodišča. V postopkih nad 5.000 EUR je obvezno, da stranko zastopa odvetnik.

Plačilni nalog – Mahnverfahren

Avstrijski zakon o pravnem postopku pozna postopek, ki je podoben izvršbi na osnovi verodostojne listine v Sloveniji. Za uveljavljanje denarne terjatve, katere vrednost ne presega 30.000 EUR, sodišče izda zoper dolžnika plačilni nalog (Zahlungsbefehl). Zoper njega lahko dolžnik vloži ugovor (Einspruch). V postopkih pred okrajnim sodiščem ni potrebno, da je ugovor obrazložen, v postopkih pred deželnim sodiščem pa mora biti. Rok za ugovor v postopkih pred okrajnim sodiščem znaša 14 dni, v postopkih, za katere je pristojno deželno sodišče, pa 4 tedne.

Če dolžnik plačilnemu nalogu ne ugovarja, postane plačilni nalog pravnomočen in izvršilni naslov. Če dolžnik ugovarja, pa se pred sodiščem izvede pravnomočni postopek, v katerem obe stranki dokazujeta trditve. Pravnomočni postopek se zaključi s sodbo ali poravnavo, ki sta izvršilni naslov.

Izvršba

Avstrijski in slovenski postopek o izvršbi sta si podobna, saj je bil avstrijski Zakon o izvršbi (Exekutionsordnung) vzorec slovenskemu zakonodajalcu. Tako v Sloveniji kot tudi v Avstriji je izvršba zelo formalna. V obeh državah se postopek izvršbe začne na predlog upnika. V obeh državah je postopek izvršbe deljen na dva dela, in sicer na dovolitev izvršbe in opravo izvršbe.

Izvršilni naslovi

Tako v Sloveniji kot v Avstriji je pogoj za izvršbo izvršilni naslov. Kot izvršilni naslovi veljajo v Avstriji med drugim i.) izvršljive sodne odločbe in sodna poravnava, ii.) izvršljiv notarski zapis, iii.) druga izvršljiva odločba ali listina, za katero zakon določa, da je izvršljiv naslov, kot npr: arbitražna odločba, sklepi, dokončne upravne odločbe, seznam odprtih terjatev zavoda za zdravstveno zavarovanje itd.

Dovolitev izvršbe

V postopku dovolitve izvršbe sodišče preuči formalne in materialne predpostavke izvršbe. Formalne predpostavke so i.) obstoj izvršilnega naslova, ii.) pristojnost sodišča, iii.) formalna pravilnost in vsebina predloga za izvršbo in iiiii.) procesna legitimacija strank.

Materialne predpostavke pa se nanašajo na i.) obstoj, veljavnost, zapadlost terjatve, ii.) alternativnost obveznosti, iii.) obstoj ali neobstoj pogoja in izpolnitev vzajemnosti, iiiii.) stvarno legitimacijo strank, v.) sredstva izvršbe, vi.) dopustnost izvršbe na določen predmet (oprostitve in omejitve izvršbe) ter viii.) obseg izvršbe.

Če so podane formalne in materialne predpostavke za izvršbo, sodišče dovoli izvršbo in izda sklep o dovolitvi izvršbe. Zoper sklep je možen ugovor v roku 14 dni. Sklep je konstitutivne narave in določi i.) nespremenljiv pravni temelj za izvršbo, ii.) obseg izvršbe in ga je treba pridobiti pred rubežem. Sklep o izvršbi se vroči upniku in dolžniku. V primeru rubeža premoženja, se sklep vroči dolžniku v trenutku rubeža.

Predmet izvršbe

Predmet izvršbe so stvari in pravice. Če se izvršuje denarna terjatev, so lahko predmet izvršbe vse dolžnikove stvari in pravice, ki so v pravnem prometu in izvršba nanje ni izključena ali omejena. Iz izvršbe so izvzeti oz. izvršbe oproščeni so npr. stalni mesečni prejemki, do določenega zneska, invalidski pripomočki, predmeti za osebno rabo, stroji in predmeti, ki so nujno potrebni za opravljanje poklica, denarna socialna pomoč, štipendije, zakonita preživnina. V Avstriji, za razliko od Slovenije, ne obstaja javni register transakcijskih računov podjetij, ki precej olajša izvršbo. Dobro poznanje premoženjskega stanja poslovnega partnerja olajša izvršbo.

dr. Maria Škof odvetnica

A-8020 Graz/Gradec, Lagergasse 57a,

Tel.: +43 (0) 316/72 22 20

Fax: +43 (0) 316/72 22 20-330

SI-1000 Ljubljana, Opekarska II,

Tel.: +386 (0) 51/650 563

e-mail: office@grilc.at

dr. RADO RACE,

Odvetnik v odvetniški pisarni dr. Rado Race

11. UVELJAVLJANJE TERJATEV V ITALIJI

V mednarodni trgovini večkrat nastopijo težave, posebno pri plačilu. Pri postopkih izterjave, ki zadevajo stranki iz različnih držav, je pomembno, da se pred pričetkom postopka preuči, katero materialno pravo se za posel, ki je predmet tožbe, uporablja in pristojnost sodišča. To so t. i. preliminarni elementi spora, ki jih ne gre podcenjevati. V večini primerov se stranki o uporabi prava in pristojnosti ne dogovorita in zato je potrebno ta dva aspekta bodočega spora podrobno preučiti na podlagi evropskih in nacionalnih norm.

Postopek za pridobitev plačilnega naloga

V kolikor je posel dovolj dokumentiran (fakture, CMR, notarsko overjen izpisek odprtih postav, dopisi itd.), se v Italiji lahko prične postopek za pridobitev plačilnega naloga zoper dolžnika (ricorso per decreto ingiuntivo). Tožbi je potrebno priložiti vso dokumentacijo, ki dokazuje terjatev, in sodnik na podlagi vloge in dokumentov izda plačilni nalog, s katerim naloži dolžniku, da v roku 40 dni od vročitve plača dolg. Glede na to, da je zahtevek dokumentiran, je postopek hitrejši od navadnega pravnega postopka. V kolikor so podani pogoji (priznanje dolga s strani dolžnika, »periculum in mora«, terjatev je dokumentirana s čekom ali menico itd.), lahko sodnik izda začasno izvršljiv plačilni nalog, kar pomeni, da se lahko nemudoma prične z izvršbo. Vsekakor se lahko dolžnik pritoži v roku 40 dni od vročitve plačilnega naloga. S tem se prične pravnici postopek. V primeru, da pritožba ni dokumentirana, lahko sodnik, na zahtevo tožeče stranke, že na prvem naroku izreče plačilni nalog za začasno izvršljivega in upnik lahko nemudoma prične z izvršbo. Kot rečeno, se po pritožbi dolžnika prične pravnici postopek in sodba, s katero se zaključi prvostopenjski postopek, je po zakonu začasno izvršljiva, ne pa pravnomočna, saj je zoper sodbo, ki jo izda sodišče, možna pritožba na drugostopenjsko sodišče (Corte d'Appello). Zoper sodbo drugostopenjskega sodišča pa je možna pritožba, vendar na Vrhovno sodišče v Rimu (Corte di Cassazione).

Tožba – »Atto di citazione«

Če terjatev ni dovolj dokumentirana, je potrebno pričeti z navadno tožbo (Atto di citazione). Tožbo se vroči nasprotni stranki in v roku 10 dni od vročitve je potrebno na sodišču predložiti kopijo vročene tožbe ter spis z dokumenti. Na prvem naroku,

ki je formalnega značaja, sodnik določi rok za predložitev pripravljanih vlog, in sicer: rok za prvo vlogo, s katero se lahko spremeni tožbeni zahtevek, drugi rok, s katerim se predloži dokončne dokazne zahtevke, in rok za tretjo vlogo, s katero se lahko le replicira oz. odgovarja na dokazne zahtevke nasprotne stranke. Na drugem naroku sodnik izda sklep o relevantnosti dokaznih zahtevkov strank in določi narok za zaslišanje prič, za imenovanje sodnega izvedenca itd. Ko se del procesa, namenjenega pridobivanju dokazov, zaključi, sodnik določi nov narok za določitev zaključnih zahtevkov strank, določi rok 60 dni za predložitev zaključnih vlog in rok 20 dni za odgovor na zaključno vlogo nasprotne stranke. V italijanskem civilnem procesu ni glavne obravnave in proces poteka predvsem pisno, saj imamo poleg tožbe še tri pripravljalne vloge in zaključno vlogo ter repliko, kar pomeni skupno 6 vlog.

V primeru, da je zadeva nujna in sta podana oba zakonska pogoja, to sta »fumus boni juris« in »periculum in mora«, je možno po italijanskem procesnem pravu pridobiti začasno odredbo. Zoper njo je možna pritožba (reclamo) v roku 15 dni. Sodni senat, ki o pritožbi odloča, lahko pritožbo zavrne in s tem začasno odredbo potrdi, lahko pa pritožbo sprejme in začasno odredbo zavrne ali pa spremeni. V roku 60 dni je potrebno pričeti z meritorno tožbo.

Postopek izvršbe

Ko pridobimo izvršilni naslov, se lahko prične z izvršbo. Italijanski procesni zakonik (Codice di procedura civile) predvideva izvršbo na premičninah (neposredni rubež pri dolžniku ali pri tretjih – debitor debitoris) ali na nepremičnini, ki je last dolžnika. Najbolj hitra in praktična je izvršba pri tretjih, na primer bankah. V Italiji ni baze podatkov o tekočih računih fizičnih ali pravnih oseb in te informacije je potrebno pridobiti preko specializiranih agencij. Ko dobimo podatek, s katero banko dolžnik posluje, mu lahko blokiramo račun oz. rubimo sredstva, ki so na računu. Če ima dolžnik denar na računu, lahko s sklepom sodnika sredstva z dolžnikovega računa prenesemo na račun upnika. Pri nepremičninski izvršbi sodnik najprej imenuje cenilca, da nepremičnino oceni, in nato določi narok za prodajo nepremičnine. Sodna cenitev nepremičnine je osnovna cena prodaje nepremičnine na dražbi.

Odvetniška pisarna

dr. Rado Race

34122 Trst - Trieste (I) - Ul. S. Caterina 5

Tel.: +39-040-660029

Fax: +39-040-3472836

e-mail: rado.race@rrlex.com

12. UVELJAVLJANJE TERJATEV V NEMČIJI

Namen tega prispevka je predstavitev značilnosti izterjave dolgov v Nemčiji ter kratek pregled osnovnih informacij za podjetnike, ki razmišljajo o poslovanju v Nemčiji in ki želijo kaj več izvedeti o praksi izstavljanja računov in izterjave dolgov v primeru, da dolžnik ne poravna svojih obveznosti.

Ločimo tri stopnje izterjave dolgov:

- i. izvensodna izterjava,
- ii. izterjava na sodišču ter
- iii. izvrševanje sodnih odločb – izvršba.

V Nemčiji ni precedenčnega prava, zato vse postopke, ki se nanašajo na izterjavo dolgov in izvršbo, urejajo zakoni. Zgoraj omenjena področja oz. stopnje spadajo pod civilno pravo, ki ga v glavnem pokrivata Civilni zakonik (BürgerlichesGesetzbuch–BGB) ter Zakon o pravdnem postopku (Zivilprozessordnung– ZPO). Zunaj sodno izterjavo večinoma ureja Civilni zakonik, drugi dve področji pa v veliki meri ureja Zakon o pravdnem postopku.

Izvensodna izterjava

Za to se predvideva veljavna pogodba kot osnova za izterjavo. Najpomembnejša izraza sta Fälligkeit, kar pomeni datum zapadlosti, ter Verzug, datum neizpolnitve finančne obveznosti. 271. člen Civilnega zakonika zapoveduje, da je dolg potrebno plačati nemudoma, razen če pogodba ali okoliščine določajo drugače. Nemški civilni zakonik plačevanja vnaprej ne obravnava, zato je morebitna določila o tem potrebno vključiti v samo pogodbo. Civilni zakonik prav tako ne omenja, da je faktura predpogoj za plačilo, toda v poslovni praksi je izstavev računa z določenim rokom plačila najpomembnejši prvi korak.

Kdaj dolžnik postane neplačnik, je določeno v 286. členu Civilnega zakonika. Dolžnik postane neplačnik na dva načina: 1.) po izdaji opomina ter 2.) v primeru finančnega dolga brez opomina 30 dni po izdaji računa. Omejitve: potrošnik postane neplačnik brez opomina samo v primeru druge alternative (3. odstavek), če je bil s

to posledico izrecno seznanjen na računu. Pisni opomin ni nujen, je pa zaželen kot dokazno gradivo.

Kaj je torej v poslovni praksi najbolj priporočljivo? Oboje! V navadi je, da se na vsakem računu, v za to predvideni obliki, opozori na posledico neplačila po 30 dneh ter da se izda opomin. Tako ni nobenega dvoma, da nam stranka ni plačala računa. V poslovnem življenju je običajno in vljudno, da po izdaji računa izdamo dva ali tri opomine, preden se lotimo nadaljnjih ukrepov: prvi opomin je napisan v zelo prijaznem, vsak naslednji pa v ostrejšem tonu.

Civilni zakonik narekuje, da mora neplačnik povrniti vso škodo, ki je nastala zaradi neplačila. Upnik lahko zahteva zakonite obresti, ki so opredeljene v 288. členu Civilnega zakonika z 8-odstotnimi točkami nad osnovno obrestno mero. Osnovna obrestna mera je osnovna obrestna mera Evropske centralne banke za operacije glavnega refinanciranja. Če je dolžnik potrošnik, je zamudna obrestna mera 5 odstotnih točk nad osnovno obrestno mero. Upnik lahko zahteva povračilo vseh stroškov (poštne, papirja, časa), ki so nastali zaradi pošiljanja opominov. Običajno ti stroški znašajo med 5 in 10 EUR za vsak pisni opomin. Upnik lahko zahteva tudi povračilo sodnih stroškov, predvsem gre za strošek odvetnika ali agencije za izterjavo dolgov. Slednje je treba dokazati (plačan račun), za obresti in stroške opomina pa dokazi niso potrebni.

Če dolžnik po zadnjem opominu še vedno ne poravnava obveznosti, upnik najame odvetnika ali agencijo za izterjavo dolgov, ki nato ukrepata naprej. Običajno se kot zadnje opozorilo pošlje še opozorilo odvetnika s kratkim rokom odloga, potem pa se prične sodna izterjava dolga.

Izterjava na sodišču

Če dolžnik terjatve ne izpodbija, lahko upnik začne postopek sodne izterjave dolgov (Gerichtliches Mahnverfahren). Zvezne države imajo določena posebna sodišča, ki se ukvarjajo izključno s takšnimi postopki. Če vlagatelj zahtevka nima stalnega prebivališča v Nemčiji, je za to pristojno občinsko sodišče Amtsgericht Schöneberg v Berlinu. Mahnverfahren je formaliziran in avtomatiziran postopek, prilagojen reševanju preprostih primerov izterjave dolgov. Upnik vloži zahtevek (preko spletne strani <http://www.mahnantrag.de>). Nato sodišče dolžniku pošlje sodni nalog za plačilo brez pravne poizvedbe o verodostojnosti terjatve. Nalog za plačilo postane izvršljiv, če v roku dveh tednov od izročitve upnik ne prejme izjave o nameri ugovora. Ta postopek je cenejši, preprostejši in hitrejši kot običajen sodni postopek. Toda dolžnik lahko pridobi čas s tem, da vloži ugovor tako, da na obrazcu označi križec. Če se to zgodi, gre primer na sodišče.

V običajnih postopkih mora upnik ali njegov odvetnik vložiti tožbo na pristojno sodišče, vključno s podrobnostmi terjatve. Terjatev je treba predstaviti na občinskem sodišču (Amtsgericht) ali okrožnem sodišču (Landgericht). Pristojnost sodišča je odvisna od vrednosti terjatve. Primeri, v katerih gre za večje zneske (preko 5.000 EUR), se obravnavajo najprej na okrožnem sodišču, kjer mora upnika zastopati odvetnik. Vsi drugi primeri se najprej obravnavajo na občinskem sodišču, kjer zastopanje s strani odvetnika ni obvezno. Večina komercialnih primerov se obravnava na okrožnih sodiščih, ki imajo specializirane oddelke za komercialne zadeve. Pritožbe na sodbe z okrožnih sodišč se vložijo na pristojno regionalno pritožbeno sodišče (Oberlandesgericht). Nadaljnje pritožbe na vrhovno sodišče (Bundesgerichtshof) so mogoče, vendar omejene (odvisno od pomembnosti procesa).

Sodni postopki v Nemčiji so drugačni kot v večini evropskih držav. Vse je potrebno imeti na papirju. Potrebno je navesti vsa dejstva in dokaze, na katerih temelji terjatev. V Nemčiji morajo dejstva navesti stranke; sodišče ne sme preiskovati okoliščin primera na lastno pest. Sodišče ne more upoštevati dejstev, če niso podkrepljena z dokazi. Zato je izjemno pomembno, da upnik predloži podrobne dokaze. Upnikov odvetnik mora stranko temeljito izprašati o podrobnostih primera, da jih lahko predstavi na sodišču.

Sodišče toženi stranki vroči zahtevek, potem ko so plačane vse sodne pristojbine. Sodišče najprej vpraša toženo stranko, ali namerava zahtevek izpodbijati, za odgovor pa ima nato določen čas (običajno 14 dni). Če tožena stranka v tem času ne odgovori, je upnik upravičen do takojšnje sodbe (zamudna sodba). Če se tožena stranka pravočasno odzove, ima dodatnih 14 dni ali več, da pripravi svojo obrambo. Nato sodišče določi datum za ustno zaslišanje, ki se ne zgodi hitro. Pri preprostejših primerih traja do zaslišanja vsaj dva do tri mesece. Zato do sodbe traja od štiri do šest mesecev. Zapleteni primeri, pri katerih je potrebno zbiranje dokazov (zaslišanje prič), trajajo še veliko dlje. Če dolžnik ne ugovarja, se proces zaključí hitreje.

Koliko stane tožba? V Nemčiji so odvetniške tarife in sodne pristojbine transparentne, saj so določene z zakonom. Odvisne so od vrednosti zahtevka. Zato je, če je znana vrednost zahtevka, možno vnaprej predvideti celotne stroške vsake tožbe. Toda zakonodaja, ki določa odvetniške tarife, je zelo zapletena. Tarife so odvisne tudi od tega, kaj mora odvetnik storiti. Stranka mora odvetnika vedno vnaprej prositi za natančen izračun stroškov. V nekaterih primerih, še zlasti, če gre za manjšo vrednost zahtevka, odvetniki zahtevajo višjo tarifo. To je zakonito, če stranka in odvetnik skleneta dogovor v pisni obliki, ki vsebuje poduk o tem, da je tarifa višja od zakonsko določenih tarif. Navadno znašajo urne postavke med 175 in 300 EUR (davek ni vključen).

Izvrševanje sodnih odločb

Zakon o pravnem postopku loči med izvršbo na premično premoženje, izvršbo na nepremično premoženje ter izvršbo na dolžnikove terjatve.

Običajno je sodni izvršitelj (Gerichtsvollzieher) tisti, ki izvaja različne oblike sodnih izvršb. Izvršitelj je pristojen za izvršbe na dolžnikovo premično premoženje. Zahtevek je potrebno vložiti na občinsko sodišče, kjer ima dolžnik stalno prebivališče oz. sedež. Sodni izvršitelj je javni uslužbenec tega sodišča.

Zahtevki za izvršbo na dolžnikove terjatve (ki morajo vsebovati natančen opis terjatve, ki se jo bo izvrševalo) se prav tako obravnavajo na tistem občinskem sodišču, kjer ima dolžnik stalno prebivališče oz. sedež. Sodni uradnik (Rechtspfleger) preveri, ali obstajajo vsi potrebni predpogoji za izvršbo, nato pa izda nalog.

Izvršbe na dolžnikovo nepremično premoženje se obravnavajo na občinskem sodišču, ki je pristojno za okrožje, v katerem se nahaja posest ali druga nepremičnina. Upnik lahko zahteva prisilno hipoteko, zaplembo ali prisilno prodajo nepremičnine.

Rechtsanwalt Thomas Gürke
Pfännerstr. 37
D-39218 Schönebeck
Tel.: +49 3928 65637
Fax: +49 3928 65638
e-mail: info@ra-guerke.de
<http://www.ra-guerke.de>

Projekt sofinancira Evropska unija.

GZS je izključno odgovorna za vsebino priročnika. Evropska komisija ne odgovarja za uporabo informacij,
in vsebino priročnika.