



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 12. svibnja 2016.¹

Predmet C-555/14

**IOS Finance EFC SA
protiv
Servicio Murciano de Salud**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado Contencioso-Administrativo No 6, Murcia
(Upravni sud br. 6, Murcia, Španjolska))

„Direktive 2000/35/EZ i 2011/7/EU – Kašnjenje u plaćanju u poslovnim transakcijama –
Transakcije između poduzeća i javnih tijela – Nepravedni ugovorni uvjeti i postupanja“

Direktivom

o kašnjenju u plaćanju

1. ²od država članica zahtijeva se da propišu da su ugovorni uvjet ili postupanje, vezani uz datum ili razdoblje plaćanja, stopu kamate za zakašnjelo plaćanje ili naknadu troškova naplate neizvršivi ili da se mogu upotrijebiti kao podloga za zahtjev za naknadu štete ako su posebno nepravedni prema vjerovniku. U tu svrhu, ugovorni uvjeti ili postupanja posebno su nepravedni ako isključuju kamate za zakašnjelo plaćanje ili naknadu troškova naplate. Države članice također moraju osigurati da vjerovnik, u poslovnim transakcijama u kojima je dužnik javno tijelo, ima pravo na zakonsku kamatu za zakašnjelo plaćanje, bez potrebe izdavanja požurnice.

2. U Španjolskoj, Real Decreto-leyom 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 8/2013 od 28. lipnja 2013. o hitnim mjerama za borbu protiv kašnjenja u plaćanju javnih upravnih tijela i radi potpore lokalnim tijelima s financijskim problemima, u daljnjem tekstu: Zakon 8/2013) bio je predviđen izvanredan mehanizam financiranja u skladu s kojim su poduzetnici koji su imali potraživanje prema javnim tijelima čija je mogućnost plaćanja bila umanjena mogli odustati od kamate, pravnih troškova i troškova naplate u zamjenu za trenutnu isplatu glavnice. Svrha toga je bila da se ukine obveza isplate cijelog duga te da se okončaju bilo koji sudski postupci koji su pokrenuti.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Trenutačno utjelovljena u Direktivi 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (SL 2011., L 48, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 200.), koja predstavlja preinačenu i izmijenjenu verziju Direktive 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (SL 2000., L 200, str. 35.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 3., str. 3.).

3. Faktoring društvo kupilo je nekoliko neplaćenih potraživanja dobavljača prema regionalnom tijelu zdravstvene zaštite u Španjolskoj te je pred španjolskim sudovima pokrenulo postupke kako bi ih naplatilo, zajedno s kamatom i troškovima naplate. Potom je pristupilo izvanrednom mehanizmu financiranja te je naplatilo (gotovo) cijeli iznos glavnice. Međutim, pokrenulo je dodatne postupke u kojima osporava isključenje kamata i troškova naplate, koje smatra suprotnim Direktivi o kašnjenju u plaćanju.

4. Kako bi utvrdio je li taj argument valjan, Juzgado Contencioso-Administrativo (Upravni sud) No 6, Murcia, traži donošenje prethodne odluke u pogledu tumačenja te direktive. Komisija je postavila dodatno pitanje o tome primjenjuje li se, *ratione temporis*, na zahtjeve iz glavnog postupka trenutna verzija Direktive o kašnjenju u plaćanju (Direktiva 2011/7) ili njezina prethodnica (Direktiva 2000/35).

Pravna pozadina

Direktiva 2000/35

5. Direktiva 2000/35 primjenjivala se na „sva plaćanja izvršena radi naplate u poslovanju” (članak 1.), odnosno na „transakcij[e] između poduzetnika, odnosno između poduzetnika i javnih tijela koj[e] rezultira[ju] isporukom robe ili pružanjem usluga za naknadu” (članak 2. stavak 1.).

6. U članku 3. bilo je predviđeno, osobito:

„1. Države članice osigurat će:

- (a) da kamate u skladu s točkom (d) postanu dospjele od dana nakon datuma ili isteka roka za plaćanje određenog u ugovoru;
- (b) ako datum ili rok za plaćanje nije određen u ugovoru, kamata je dospjela automatski bez dodatne obavijesti:
 - i. 30 dana od dana primitka računa ili s računom izjednačenog zahtjeva za plaćanje od strane dužnika; ili

[...];

(c) vjerovnik je ovlašten na kamatu radi kašnjenja s plaćanjem, ako:

- i. je ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze; i
- ii. nije primio iznos dugovanja na vrijeme, osim ako dužnik nije odgovoran za kašnjenje;

(d) visina kamate za zakašnjenje plaćanja („zakonska kamatna stopa”) koju je dužnik dužan platiti mora biti jednaka kamatnoj stopi koju primjenjuje Europska središnja banka u svojim zadnjim transakcijama refinanciranja koje su obavljene prije prvog kalendarskog dana određenog polugodišta („referentna stopa”) plus najmanje sedam postotnih bodova („granica”), osim ako je u ugovoru drugačije određeno. [...];

(e) osim [ako dužnik nije odgovoran] za zakašnjenje, vjerovnik je ovlašten tražiti razumnu naknadu od dužnika za sve troškove koji su nastali zbog dužnikovog kašnjenja s plaćanjem. Takvi troškovi moraju biti u skladu s načelima transparentnosti i razmjernosti u vezi s konkretnim dugom. Države članice mogu, poštujući pritom navedena načela, odrediti najviše iznose troškova za različite visine duga.

[...]

3. Države članice određuju da dogovor o datumu plaćanja ili posljedicama [zakašnjelog] plaćanja koji nije u skladu s odredbama stavka 1. točaka (b) do (d) i stavka 2. neće biti valjan ili će biti temelj za naknadu štete ako to predstavlja, kada se razmotre sve okolnosti slučaja uključujući dobre trgovačke običaje i prirodu proizvoda, tešku nepravdu prema vjerovniku. Pri odlučivanju predstavlja li ugovor tešku nepravdu prema vjerovniku, među ostalim uzet će se u obzir je li dužnik imao neki objektivni razlog ne postupiti u skladu s odredbama stavka 1. točaka (b) do (d) i stavka 2. Ako je utvrđeno da takav ugovor predstavlja tešku nepravdu, primjenjuju se zakonske odredbe, osim ako nacionalni sudovi utvrde [drukcije uvjete koji su pravični].

4. Države članice osiguravaju da u interesu vjerovnika i konkurenata postoje odgovarajuća i učinkovita sredstva radi sprečavanja stalne uporabe klauzula koje predstavljaju tešku nepravdu u smislu stavka 3.

[...]”

7. Člankom 6. se od država članica zahtijevalo da Direktivu prenesu do 8. kolovoza 2002., ali im se dopustilo da ostave na snazi ili donesu odredbe koje su povoljnije za vjerovnika od odredaba koje su potrebne za usklađivanje s tom direktivom te da isključe iz primjene, osobito, ugovore zaključene prije 8. kolovoza 2002.

Direktiva 2011/7

8. U članku 1. predviđeno je:

„1. Cilj je ove Direktive suzbijanje zakašnjelih plaćanja u poslovnim transakcijama, da bi se osiguralo uredno funkcioniranje unutarnjeg tržišta i time potaknula konkurentnost poduzeća, posebno malih i srednjih.

2. Ova se Direktiva primjenjuje na sva plaćanja koja se izvršavaju kao naknada za poslovnu transakciju.

3. Države članice mogu isključiti dugove koji podliježu stečajnim postupcima pokrenutim protiv dužnika, uključujući postupke s ciljem restrukturiranja duga.”

9. U članku 2. stavku 1. „poslovne transakcije” definirane su jednako kao u članku 2. stavku 1. Direktive 2000/35.

10. Članak 4. odnosi se na transakcije između poduzeća i javnih tijela. Stavak 1. glasi:

„Države članice osiguravaju da u poslovnim transakcijama u kojima je dužnik javno tijelo vjerovnik nakon isteka razdoblja utvrđenog u stavcima 3., 4. ili 6. ima pravo na zakonsku kamatu na zakašnjelo plaćanje, bez potrebe izdavanja požurnice, pri čemu su zadovoljeni sljedeći uvjeti:

(a) vjerovnik je ispunio svoje ugovorne i pravne obveze; i

(b) vjerovnik nije primio dospjeli iznos na vrijeme, osim ako dužnik nije odgovoran za kašnjenje.”

11. U članku 4. stavcima 3., 4. i 6. predviđeno je razdoblje plaćanja od 30 ili, u određenim okolnostima, do najviše 60 dana:

12. Članak 6. glasi:

„1. Države članice osiguravaju da u slučajevima kad [...] kamata na zakašnjelo plaćanje u poslovnim transakcijama [postane dospjela] u skladu s člankom 3. ili 4. vjerovnik ima pravo dobiti od dužnika fiksni iznos od najmanje 40 eura.

2. Države članice osiguravaju da fiksni iznos iz stavka 1. bude potraživan bez potrebe slanja požurnice, kao naknada za vjerovnikove vlastite troškove naplate.

3. Vjerovnik uz fiksni iznos naveden u stavku 1. ima i pravo od dužnika dobiti razumnu naknadu za sve troškove naplate koji prelaze taj fiksni iznos i pretrpljeni su zbog dužnikova zakašnjelog plaćanja. To može uključivati troškove koji su pretrpljeni zbog, između ostalog, savjetovanja s odvjetnikom ili angažiranja agencije za naplatu dugova.”

13. U članku 7. predviđeno je, osobito:

„1. Države članice osiguravaju da ugovorni uvjet ili postupanje, vezani uz datum ili razdoblje plaćanja, kamatnu stopu na zakašnjelo plaćanje, odnosno, uz naknadu za troškove naplate, budu ili neizvršivi ili upotrijebljeni kao podloga za zahtjev za naknadu štete ako su posebno nepravedni prema vjerovniku. Pri određivanju je li ugovorni uvjet ili postupanje posebno nepravedno prema vjerovniku u smislu prvog podstavka razmatraju se sve okolnosti slučaja, uključujući:

- (a) svako posebno odstupanje od dobre poslovne prakse, suprotno dobroj vjeri i poštenom poslovanju;
- (b) prirodu proizvoda ili usluge; i
- (c) pitanje ima li dužnik neki opravdan razlog odstupati od zakonske kamatne stope na zakašnjelo plaćanje, [ili] od razdoblja plaćanja [...]

2. U smislu stavka 1., ugovorni uvjet ili postupanje koje isključuje kamate na zakašnjelo plaćanje smatra se posebno nepravednim.

3. U smislu stavka 1., za ugovorni uvjet ili postupanje koje isključuje naknadu za troškove naplate, kao što je navedeno u članku 6., pretpostavlja se da je posebno nepravedno.

[...]”

14. U članku 12. predviđeno je, osobito:

„1. Države članice donose zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s člancima 1. do 8. i 10. do 16. ožujka 2013. [...]

[...]

3. Države članice mogu zadržati ili donijeti odredbe koje su povoljnije za vjerovnika od odredaba koje su potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom.

4. Prilikom prenošenja Direktive države članice odlučuju hoće li isključiti ugovore sklopljene prije 16. ožujka 2013.”

15. U članku 13. predviđeno je, osobito:

„Direktiva 2000/35/EZ stavlja se izvan snage s učinkom od 16. ožujka 2013., ne dovodeći u pitanje obveze država članica vezane uz vremenski rok za njezino prenošenje u nacionalno zakonodavstvo i primjenu. Međutim, ona se nastavlja primjenjivati na ugovore sklopljene prije tog datuma, na koje se ova Direktiva ne primjenjuje u skladu s člankom 12. stavkom 4.

[...]”

Španjolsko pravo

16. Direktiva 2000/35 je u španjolsko pravo prenesena Leyom 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Zakon 3/2004 od 29. prosinca 2004. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama; u daljnjem tekstu: Zakon 3/2004). Taj se zakon primjenjivao na ugovore zaključene nakon 8. kolovoza 2002.

17. Direktiva 2011/7 prenesena je Real Decreto-leyom 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (Uredba sa zakonskom snagom 4/2013 od 22. veljače 2013. o mjerama za potporu poduzetništvu te poticanje rasta i zapošljavanja; u daljnjem tekstu: Zakon 4/2013)³, čijim je člankom 33. izmijenjen Zakon 3/2004. U članku 9. stavku 1. Zakona 3/2004 sada je predviđeno, osobito:

„Uvjeti dogovoreni između stranaka u pogledu datuma plaćanja ili posljedica zakašnjelog plaćanja koji odstupaju od razdoblja plaćanja [...] odnosno zakonske kamatne stope [...] ništavi su kao i uvjeti koji su suprotni zahtjevima u skladu s kojima se može tražiti kamata za zakašnjelo plaćanje iz članka 6. ako su posebno nepravedni prema vjerovniku, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući prirodu proizvoda ili usluge, dostavu dodatnih jamstava od strane dužnika i dobru poslovnu praksu. Za uvjet koji isključuje naknadu troškova naplate [...] pretpostavlja se da je nepošten.

[...]

Pri određivanju jesu li uvjet ili postupanje nepravedni prema vjerovniku, uzet će se u obzir, među ostalim, ima li dužnik neki opravdan razlog odstupati od razdoblja plaćanja i zakonske kamatne stope na zakašnjelo plaćanje [...]; u obzir će se uzeti priroda proizvoda ili usluge te predstavlja li to znatno odstupanje od dobre poslovne prakse, suprotno dobroj vjeri i poštenom poslovanju.

Osim toga, pri određivanju jesu li uvjet ili postupanje nepravedni, u obzir će se uzeti, vodeći računa o svim okolnostima slučaja, je li glavna svrha [uvjeta ili postupanja] da se dužniku osigura dodatna likvidnost na štetu vjerovnika, ili nameće li glavni izvršitelj na svoje dobavljače ili podizvršitelje uvjete plaćanja koje ne opravdavaju uvjeti koji vrijede za njega samog ili drugi objektivni razlozi.”⁴

3 — Tako je barem navedeno u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje. Španjolska vlada u svojim pisanim očitovanjima navodi da je prijenos izvršen Leyom 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (Zakon 11/2013 od 26. lipnja 2013. o mjerama za potporu poduzetništvu te poticanje rasta i zapošljavanja). Ne mogu reći što je od toga točno.

4 — U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da je taj stavak pak izmijenjen Leyom 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (Zakon 17/2014 od 30. rujna 2014. o usvajanju hitnih mjera u vezi s refinanciranjem i restrukturiranjem korporativnog duga). Međutim, nije objašnjeno u kojem smislu je izmijenjen.

18. U pogledu ugovora zaključenih prije stupanja na snagu Zakona 4/2013, u trećoj prijelaznoj odredbi tog zakona predviđeno je:

„Nakon isteka razdoblja od jedne godine od stupanja na snagu ove Uredbe na izvršenje svih ugovora primjenjuju se odredbe [Zakona 3/2004], kako je ovdje izmijenjen, čak i ako su bili sklopljeni ranije”.

19. Zakonom 8/2013⁵ bila je predviđena treća i posljednja faza izvanrednog mehanizma financiranja, koji je uveden i nastavljen dvama ranijim zakonima, radi plaćanja dobavljača, među ostalim, Autonomne zajednice regije Murcia (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). U skladu s tim mehanizmom, dobavljači su pristali odustati od dijela duga koji je proizlazio iz kašnjenja u plaćanju upravnog tijela u zamjenu za trenutačnu isplatu glavnice duga⁶.

20. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je svrha tog zakona bila da se osiguraju kratkoročne, izvanredne i hitne mjere radi pomoći pri smanjivanju i otklanjanju kašnjenja javnih upravnih tijela u plaćanju, što bi bio prvi korak prema primjeni strukturnih mjera s ciljem ostvarenja proračunske stabilnosti i financijske održivosti.

21. Članak 6. tog zakona nosio je naslov „Učinci plaćanja neplaćenih dugova” te je glasio:

„Plaćanje dobavljaču rezultira nestankom duga Autonomne zajednice ili lokalnog tijela prema dobavljaču, ovisno o konkretnom slučaju, u pogledu glavnice, kamate, pravnih troškova i svih ostalih dodatnih troškova.”

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

22. Između 2008. i 2013. nekoliko je dobavljača u zdravstvenom sektoru izvršilo isporuke i pružilo usluge medicinskim ustanovama koje su bile dio Servicija Murciano de Salud (Zdravstvena služba Murcije; u daljnjem tekstu: Zdravstvena služba), koji nije platio odgovarajuće račune na datum dospjeća.

23. Društvo IOS Finance EFC S. A. od tih je dobavljača kupilo određene novčane tražbine koje su proizlazile iz neplaćenih računa⁷. U rujnu 2013. zatražilo je isplatu od Zdravstvene službe: 2 780 463,37 eura, što je odgovaralo iznosu neplaćenih računa u pogledu kojih mu je preneseno pravo naplate; 165 164,24 eura na ime kamate za zakašnjelo plaćanje koja je do 2. rujna 2013. prispjela na iznos neplaćenih računa, bez dovođenja u pitanje kamate koja nastavlja teći; i 14 256,35 eura na ime naknade troškova naplate. Zdravstvena služba nije platila te iznose.

24. U prosincu 2013. društvo IOS Finance izdalo je obavijest da će pokrenuti upravni postupak zbog implicitnog odbijanja njegova zahtjeva za plaćanje. Međutim, nakon toga je pristupilo izvanrednom mehanizmu financiranja radi plaćanja dobavljača Autonomne zajednice regije Murcia u razdoblju drugom, trećoj fazi tog mehanizma kako je uređen u Zakonu 8/2013, s učincima koji su u njemu predviđeni. Društvo IOS Finance je putem tog mehanizma od dugovane glavnice naplatilo 2 765 621,79 eura. Međutim, nije primilo nikakvu isplatu u pogledu kamate za zakašnjelo plaćanje niti je dobilo naknadu troškova naplate.

5 — Naveden gore u točki 2.

6 — Na raspravi je navedeno da je pristup mehanizmu sada zatvoren jer je krajnji rok za to bio 31. prosinca 2013.

7 — Iako u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje nisu naznačeni datum ili datumi relevantnih prijenosa, odvjetnik društva IOS Finance na raspravi je u odgovoru na pitanje istaknuo da je društvo kupilo navedena potraživanja prije nego što je uveden plan refinanciranja na temelju Zakona 8/2013.

25. U svibnju 2014. društvo IOS Finance pokrenulo je postupak pred Juzgadam Contencioso-Administrativo No 6, Murcia (Upravni sud br. 6, Murcia) zahtijevajući isplatu 272 771,03 eura na ime kamata za zakašnjelo plaćanje i 14 256,35 eura na ime naknade troškova naplate.

26. Tvrdi da: (a) se od prava na kamate za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate ne može odustati te da ono nastaje na temelju samog zakona kao posljedica isteka roka za plaćanje kada upravno tijelo nije platilo dugovanu glavnice; (b) je Zakon 8/2013 protivan pravu Unije, utoliko što se njime predviđa da plaćanjem glavnice nestaje obveza plaćanja kamata, pravnih troškova i ostalih dodatnih troškova; te da se (c) Direktiva o kašnjenju u plaćanju izravno primjenjuje u dijelu u kojem se njome predviđa da su ugovorni uvjeti i postupanja koji isključuju kamatu za zakašnjelo plaćanje i naknadu troškova naplate posebno nepravedni.

27. Zdravstvena služba tvrdi da je pristup izvanrednom mehanizmu programa plaćanja dobavljača bio dobrovoljan te da do odustajanja od prava na kamatu za zakašnjelo plaćanje i naknadu troškova naplate nije došlo prije nastanka duga, nego nakon što je dug nastao te nije bio plaćen.

28. Sud koji je uputio zahtjev nije siguran u pogledu tumačenja primjenjivog prava Unije i usklađenosti primijenjenih španjolskih propisa s tim pravom. Stoga je uputio sljedeći zahtjev za prethodnu odluku:

„Uzimajući u obzir odredbe članka 4. stavka 1., članka 6. i članka 7. stavaka 2. i 3. [Direktive 2011/7]:

Treba li članak 7. stavak 2. Direktive tumačiti na način da država članica naplatu dugovane glavnice ne može uvjetovati odustajanjem od kamata za zakašnjelo plaćanje?

Treba li članak 7. stavak 3. Direktive tumačiti tako da država članica naplatu dugovane glavnice ne može uvjetovati odustajanjem od naknade troškova naplate?

U slučaju potvrdnog odgovora na prva dva pitanja, može li se dužnik koji je javni naručitelj pozvati na autonomiju volje stranaka kako bi izbjegao obvezu plaćanja kamata za zakašnjelo plaćanje ili naknade troškova naplate?”

29. Pisana očitovanja podnijeli su društvo IOS Finance, španjolska i njemačka vlada te Europska komisija. Društvo IOS Finance, španjolska vlada i Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 2. ožujka 2016.

Ocjena

Uvodno razmatranje

30. Iako se čini da se pitanja suda koji je uputio zahtjev temelje na pretpostavci da je Direktiva 2011/7 ta koja se primjenjuje, *ratione temporis*, na činjenično stanje iz glavnog postupka, Komisija u svojim pisanim očitovanjima navodi da situacija možda nije tako jednostavna.

31. Ističe da se člankom 12. stavkom 4. Direktive 2011/7 državama članicama dopušta da, prilikom prijenosa te direktive, iz njezina područja primjene isključe ugovore zaključene prije 16. ožujka 2013. Dalje se poziva na prijelaznu odredbu Zakona 4/2013, u kojoj je predviđeno da se na „izvršenje” svih ugovora „[n]akon isteka razdoblja od jedne godine od stupanja na snagu ove Uredbe [...], čak i ako su bili sklopljeni ranije”, i dalje primjenjuju odredbe Zakona 3/2004. Iz toga zaključuje da je španjolski zakonodavac iz područja primjene Direktive 2011/7 odlučio isključiti ugovore izvršene prije datuma stupanja na snagu Zakona 4/2013, odnosno 24. veljače 2014. Stoga će se na te ugovore i dalje primjenjivati Direktiva 2000/35.

32. Ne izražavam nikakvo stajalište o značenju navedene prijelazne odredbe ili o njezinoj primjeni na ugovore o kojima se raspravlja u glavnom postupku. To je pitanje potpuno u nadležnosti nacionalnog suda. Međutim, prema ustaljenoj sudskoj praksi ovog suda, okolnost da je nacionalni sud prethodno pitanje formalno oblikovao pozivajući se samo na neke odredbe prava Unije ne sprečava Sud da tome sudu da sve elemente tumačenja koji bi mogli biti korisni za donošenje odluke u postupku koji se vodi pred njim, bez obzira na to je li se na njih pozvao u svojim pitanjima ili ne. U tom smislu na Sudu je da iz svih podataka koje je dostavio nacionalni sud, a posebno iz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku, izvuče one dijelove prava Unije koje je potrebno tumačiti imajući u vidu predmet spora⁸.

33. S obzirom na to, pitanja suda koji je uputio zahtjev razmotrit ću, redom, i iz gledišta Direktive 2000/35 i iz gledišta Direktive 2011/7.

Prvo i drugo pitanje

34. Svojim prvim i drugim pitanjem, koja ću zajedno razmotriti, sud koji je uputio zahtjev u biti pita trebaju li se propisi Unije kojima je uređeno kašnjenje u plaćanju poslovnih dugova tumačiti na način da se protive nacionalnom zakonodavstvu kojim se (a) vjerovniku daje pravo na pristup programu kojim se predviđa „ubrzano” plaćanje glavnice koja se duguje na temelju ugovora ako je vjerovnik izvršio svoje obveze iz ugovora, pod uvjetom da odustane od prava na kamatu za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate, te se također (b) vjerovniku dopušta da odbije pristupiti takvom programu, čime zadržava pravo i na kamatu i na naknadu, iako će vjerojatno morati znatno dulje čekati naplatu. Sud koji je uputio zahtjev svoja pitanja postavlja osobito uzimajući u obzir članak 7. stavke 2. i 3. Direktive 2011/7, kojim su uređeni posebno nepravedni ugovorni uvjeti ili postupanja.

Direktiva 2000/35

35. Direktiva 2000/35 usvojena je s ciljem borbe protiv, kako se u njoj navodilo, „te[škog] uprav[n]og i financijsk[og] teret[a] [koji je bio na poduzetnicima] kao posljedica pretjerano dugih rokova plaćanja i kašnjenja s plaćanjem”⁹. U uvodnoj izjavi 12. bilo je navedeno da se „[c]ilj borbe protiv kašnjenja s plaćanjem na unutarnjem tržištu [...] ne može postići djelovanjem država članica pojedinačno, već se može bolje postići od strane Zajednice. Ova Direktiva ne uređuje više od onoga što je potrebno kako bi se postigao taj cilj. Tako je ova Direktiva u cijelosti u skladu s kriterijima načela supsidijarnosti i razmjernosti određenih u članku 5. Ugovora”. U skladu s uvodnom izjavom 16., „[z]akašnjenje plaćanja predstavlja povredu ugovora, što dužnicima u većini država članica zbog niskih kamatnih stopa za kašnjenje s plaćanjem i/ili sporih postupaka naknade predstavlja financijsku korist”. U uvodnoj izjavi 19. dalje se navodilo da se „[o]vom [...] Direktivom želi zabraniti zlouporaba slobode ugovaranja na štetu vjerovnika”.

36. Za početak je važno istaknuti da je područje primjene Direktive 2000/35 bilo ograničeno. U svojoj presudi Caffaro Sud je zaključio da je tu direktivu potrebno tumačiti s obzirom na njezine ciljeve i sustav koji je njome uspostavljen¹⁰. Potom je istaknuo da direktiva ima „jednostavan cilj da se, što je više moguće, usklade određena pravila i prakse u plaćanju država članica radi borbe protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama” te da su njome uređena samo određena posebna pravila namijenjena borbi protiv takvih kašnjenja, odnosno pravila o kamati za zakašnjela plaćanja [...], pridržaju prava vlasništva [...] i postupcima naplate nespornih potraživanja [...]”¹¹. Nezavisna odvjetnica

8 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 17. studenoga 2015., Stadt Landau in der Pfalz, C-115/14, EU:C:2015:760, t. 46.

9 — Uvodna izjava 7.

10 — Presuda od 11. rujna 2008., Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, t. 14.

11 — Presuda od 11. rujna 2008., Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, t. 15. i 16.

V. Trstenjak u svojem je mišljenju u tom predmetu istaknula da je ta direktiva predstavljala tek „minimalno usklađivanje”¹². Drugim riječima, Direktiva se ne treba tumačiti na način da se njome nastoji uskladiti svaki aspekt prava država članica o kašnjenju u plaćanju dugova u poslovnim transakcijama¹³.

37. U nastavku ću podrobnije razmotriti usklađivanje koje se Direktivom nastojalo ostvariti u kontekstu prva dva prethodna pitanja.

38. Člankom 3. stavkom 1. Direktive 2000/35 vjerovnicima su dodijeljena brojna prava namijenjena zaštiti od kašnjenja u plaćanju. Osobito, u njemu su precizirani datum od kojeg kamata postaje dospjela¹⁴ i visina kamate koju je dužnik bio obvezan platiti za zakašnjenje plaćanja¹⁵. Pravo na kamatu je nastajalo samo ako je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze te ako nije primio iznos dugovanja na vrijeme, osim ako dužnik nije bio odgovoran za kašnjenje¹⁶. Direktivom je vjerovniku također dodijeljeno pravo na razumnu naknadu od dužnika za sve troškove naplate koji su nastali zbog dužnikovog kašnjenja s plaćanjem (osim ako nije bio odgovoran za kašnjenje)¹⁷. Ti su troškovi morali biti u skladu s načelima transparentnosti i proporcionalnosti u vezi s konkretnim dugom te su države članice mogle, poštujući ta načela, odrediti najviše iznose troškova naplate za različite visine duga. Člankom 3. stavkom 2. bili su uređeni datum od kojeg kamata postaje dospjela i nezina stopa u određenim slučajevima¹⁸.

39. Prava koja su člankom 3. stavkom 1. dodijeljena u pogledu datuma dospijeca i stope dospelje kamate primjenjivala su se samo ako ugovorom nije bilo drukčije predviđeno. Člankom 3. stavkom 3. popunjena je moguća očita praznina u zaštiti tako što je uređeno pitanje ugovornih odredbi koje predstavljaju tešku nepravdu. Države članice morale su odrediti da dogovor o datumu plaćanja ili posljedicama zakašnjelog plaćanja koji nije u skladu s odredbama članka 3. stavka 1. točaka (b) do (d) i stavka 2. neće biti valjan ili će biti temelj za naknadu štete ako to predstavlja, kada se razmotre sve okolnosti slučaja, tešku nepravdu prema vjerovniku. Pri odlučivanju spada li ugovor u tu kategoriju, uzimalo se u obzir je li dužnik imao neki objektivni razlog ne postupiti u skladu s tim odredbama. Ako bi bilo utvrđeno da takav ugovor predstavlja tešku nepravdu, primjenjivale bi se odredbe članka 3. stavka 1. točaka (b) do (d) i stavka 2. (definirane kao „zakonske odredbe”) osim ako bi nacionalni sudovi utvrdili drukčije uvjete koji su pravični. Područje primjene članka 3. stavka 3. nije obuhvaćalo mjere u pogledu troškova naplate iz članka 3. stavka 1. točke (e). Međutim, zaštita predviđena tom odredbom nije ovisila o odredbama ugovora.

40. Dakle, člankom 3. Direktive 2000/35 vjerovnicima su dodijeljena brojna prava u pogledu kašnjenja u plaćanju¹⁹. U slučaju da predmetni ugovor nije određivao drukčije, implicitno su se primjenjivale zakonske odredbe o datumu plaćanja i stopi dugovane kamate. Ako su dotičnim ugovorom ta pitanja bila uređena, ali se nije pružala zaštita predviđena člankom 3. stavkom 1. točkama (b) do (d) i stavkom 2., postojao je rizik da će biti nevaljan ili temelj za naknadu štete. Pravo na naknadu zbog kašnjenja u plaćanju trebalo se unijeti u nacionalno pravo. Ugovor zaključen između vjerovnika i

12 — Mišljenje u predmetu Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:250, t. 28.

13 — Također vidjeti presude od 26. listopada 2006., Komisija/Italija, C-302/05, EU:C:2006:683, t. 23. i od 3. travnja 2008., 01051 Telecom, C-306/06, EU:C:2008:187, t. 21., u kojima je Sud zaključio da Direktivom nisu usklađena sva pravila o kašnjenju u plaćanju u poslovnim transakcijama, nego da su njome bila uređena samo posebna pravila u tom području.

14 — Točke (a) i (b)

15 — Točka (d)

16 — Točka (c)

17 — Točka (e)

18 — Dodatno vidjeti, u pogledu članka 3. Direktive 2000/35, presudu od 11. prosinca 2008., Komisija/Španjolska, C-380/06, EU:C:2008:702, t. 17. i slj.

19 — Sud je zaključio da je obveza koja je člankom 3. nametnuta državama članicama da osiguraju pravo na kamatu u slučaju kašnjenja u plaćanju bezuvjetna i dovoljno precizna da bi imala izravan učinak. Vidjeti presudu od 24. svibnja 2012., Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, t. 37.

dužnika bio bi u tom smislu izmijenjen, ali samo u pogledu kamate za kašnjenje u plaćanju i naknade povezane s njim, sukladno navedenim odredbama. To je bio (ograničen) stupanj usklađenja koji se direktivom nastojao postići. Drugim riječima, vjerovniku su pružena brojna prava o čijem je ostvarenju sam mogao odlučiti.

41. Može li se reći da je Direktiva 2000/35 zabranjivala vjerovniku kojem su pružena ta prava da od njih odustane u zamjenu za brzu isplatu, iako je umjesto toga također mogao, ako je želio, to odbiti i čekati isplatu čitavog iznosa? Po mojem mišljenju, nije.

42. Doista, točno je da bi za takvo odustajanje ugovor bio potreban. Međutim, takav bi ugovor bio sporedan u odnosu na prvi ugovor, na temelju kojeg je sam dug nastao. Njime bi se odstupilo od prava koja vjerovnik ima iz prvog ugovora na način da ih se zamijeni novim pravom, odnosno pravom na trenutačnu isplatu. Moje je mišljenje da se, pod uvjetom da je pravo na čekanju isplate čitavog iznosa bilo stvarno, a ne prividno, ne može smatrati da takav dogovor predstavlja „tešku nepravdu” prema vjerovniku u smislu članka 3. stavka 3. Direktive 2000/35. Sama činjenica da je vjerovnik imao mogućnost izbora isključuje takav zaključak.

43. Primjenjujući taj pristup na slučaj iz glavnog postupka, iznijela bih nekoliko zapažanja. Kao prvo, kako je odvjetnik društva IOS Finance istaknuo na raspravi, Sud je zaključio da, iako se uvjeti sklopljenog ugovora općenito temelje na slobodi ugovaranja, svejedno mogu postojati ograničenja tog načela koja proizlaze iz primjene pravila prava Unije²⁰. Ali da bi se taj pristup primijenio, potrebno je da pravo Unije prvo intervenira radi ograničenja te slobode. Iako se može reći da je učinak direktive bio da, na temelju odredbi članka 3. stavka 3., ograniči slobodu ugovaranja stranaka u pogledu dužnikovog neizvršenja plaćanja u roku, smatram da se to ne odnosi na situaciju opisanu gore u točki 41.

44. Kao drugo, mehanizam financiranja uveden Zakonom 8/2013 davao je vjerovniku mogućnost izbora. Mogao je pristupiti mehanizmu i u tom slučaju bi dobio isplatu, ako ne trenutačno, onda barem u kratkom roku. Mogao je i nastaviti po starom. Ako bi to učinio, trebao je očekivati da će dulje čekati (i to možda znatno dulje) na isplatu, ali bi zadržao svoje pravo na kamatu za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate. Kada je o tome bio upitan na raspravi, predstavnik španjolske vlade istaknuo je da je svim vjerovnicima koji su odlučili ne pristupiti mehanizmu dosad već sve plaćeno. Iako je Komisija kao odgovor na to žestoko tvrdila da mehanizam na određen način nije bio dobrovoljan te da vjerovnici u biti nisu imali izbora, takva mi se tvrdnja čini neosnovanom s obzirom na objašnjenje španjolske vlade²¹.

45. Doista, smatram da je taj element izbora – zajedno s rizicima koji su s njim povezani – uobičajen dio poslovanja. Uspostavom mehanizma financiranja uvedene su dvije mogućnosti. Prva (pristup mehanizmu) je pružala manji rizik, ali i manju nagradu. Druga (nastavljanje po starom) predstavljala je veći rizik, ali je i pružala mogućnost veće nagrade. Ne smatram da je direktiva bila namijenjena sprečavanju takve situacije.

46. Kao treće, smatram da činjenica da je dužnik iz glavnog postupka bio emanacija države, a ne privatni poduzetnik, ne utječe na konačni ishod. Doista je točno da obveze države članice na temelju direktive ne obuhvaćaju samo usvajanje nacionalnih mjera koje odražavaju materijalna pravila iz direktive. Ona ima i dužnost ta pravila primijeniti i provesti ih u praksi²². To će *a fortiori* biti slučaj kada je dužnik država ili emanacija države. Međutim, obveza koja se u tom pogledu nameće državi

20 — U tom pogledu, vidjeti presudu od 20. svibnja 2010., Harms, C-434/08, EU:C:2010:285, t. 36. i navedenu sudsku praksu.

21 — Da je situacija bila drukčija te da vjerovnik nije imao stvarnu mogućnost izbora, trebam naglasiti da bih smatrala da je takav dogovor u suprotnosti sa zahtjevima Direktive te da je predstavljao „tešku nepravdu” za vjerovnika u smislu članka 3. stavka 3.

22 — U tom pogledu, vidjeti, među ostalim, presudu od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, t. 23. i od 2. kolovoza 1993., Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, t. 24. Također vidjeti Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010., str. 51. i slj.

članici po definiciji ne prelazi granice obveza nametnutih direktivom. Budući da, kako sam zaključila, te obveze nisu bile toliko široke da su zabranjivale dogovore o plaćanju vjerovnicima poput onih iz glavnog postupka, iz načela koja sam upravo opisala nije proizlazila obveza država članica da ispune zahtjev koji sama direktiva ne predviđa²³.

47. Drugim riječima, smatram da se ovdje radi o pitanju jesu li radnje države članice u slučaju iz glavnog postupka bile zakonite. Pretpostavimo da je dužnik bio privatni poduzetnik, a ne država ili njezina emanacija. Smatram da ne bi bilo teško zaključiti da bi takav poduzetnik, sukladno direktivi, mogao vjerovniku valjano ponuditi kompromisni dogovor sličan onom koji je društvu IOS Finance ponuđen na temelju mehanizma financiranja o kojem se raspravlja u ovom predmetu. Treba li taj odgovor biti drukčiji ako bi u tu jednadžbu ubacili državu članicu ili jednu od njezinih emanacija? Smatram da ne.

48. Naposljetku, na raspravi se ponešto raspravljalo o važnosti činjenice da izvorni dobavljač roba i usluga Zdravstvenoj službi nije bio vjerovnik u glavnom postupku, nego da je to bilo faktoring društvo. Ima li pitanje temeljnog nositelja potraživanja utjecaj na zaključak koji sam iznijela gore u točki 41.?

49. Smatram da nema.

50. Faktoring društva pružaju uslugu poslovnoj zajednici. To čine tako što po sniženoj cijeni kupuju novčane tražbine poduzetnika, uglavnom onih u sektoru proizvodnje, maloprodaje i usluga. Pri izračunavanju te snižene cijene dotična društva uzimaju u obzir sve elemente, uključujući očekivano vrijeme do isplate i rizik od neplaćanja. To zahtijeva određenu prosudbu od strane tog društva. Njegov uspjeh ili neuspjeh na tržištu ovisit će o njegovoj sposobnosti da odredi odgovarajuću razinu sniženja cijene. U zamjenu za prihvrat ponuđene snižene cijene dotični poduzetnik dobit će trenutačnu isplatu (dijela) svojeg potraživanja. Faktoring društvo će pak na sebe preuzeti čitavo potraživanje. U skladu s maksimumom *assignatus utitur iure auctoris*, preuzeto potraživanje bit će upravo onakvo kakvo je ranije bilo zapisano u poslovnim knjigama poduzetnika koji je primio isplatu – ni veće ni manje. Smatram da na predmetna pitanja ne utječe činjenica da je u slučaju iz glavnog postupka faktoring društvo, kako se čini, platilo odnosna potraživanja prije nego što je uveden mehanizam te da je, posljedično, ostvarilo neočekivanu dobit.

51. Iz toga slijedi da se Direktiva 2000/35, te osobito njezin članak 3. stavak 3., trebaju tumačiti na način da se ne protive nacionalnom zakonodavstvu kojim se (a) vjerovniku daje pravo na pristup programu kojim se predviđa „ubrzano” plaćanje glavnice koja se duguje na temelju ugovora ako je vjerovnik izvršio svoje obveze iz ugovora, pod uvjetom da odustane od prava na kamatu za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate, te se također (b) vjerovniku dopušta da odbije pristupiti takvom programu, čime zadržava pravo i na kamatu i na naknadu, iako će vjerojatno morati znatno dulje čekati naplatu.

Direktiva 2011/7

52. Direktivom 2011/7 preinačena je Direktiva 2000/35, tako da se dalje razvija zaštita koju je potonja pružala vjerovnicima u pogledu kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama. Čini se da je postojao dojam da Direktiva 2000/35 nije uspijevala ostvariti svoje ciljeve u tom pogledu, ili barem ne u dovoljnoj mjeri²⁴. U nastavku iznosim glavne promjene koje su uvedene novim zakonodavstvom.

23 — Radi cjelovitosti bih trebala istaknuti da je u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno da je isplatu društvu IOS Finance izvršila Zdravstvena služba, a da je španjolska vlada na raspravi istaknula da ju je, u biti, izvršila država, uz prateću obvezu Zdravstvene službe da državi kasnije vrati taj iznos. Smatram da ta okolnost nema nikakvu važnost za analizu temeljnih pitanja.

24 — Vidjeti, primjerice, Memorandum s objašnjenjima u Komisijinom Prijedlogu direktive o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (preinaka) (COM(2009) 126 *final*), u kojem je navedeno da „postoje jasni dokazi da je kašnjenje u plaćanju u poslovnim transakcijama, unatoč stupanju na snagu [Direktive 2000/35], i dalje općeprihvaćen problem u Uniji”.

53. Člankom 1. stavkom 3. državama članicama se dopušta da isključe dugove koji su predmet stečajnih postupaka pokrenutih protiv dužnika, uključujući postupke namijenjene restrukturiranju duga. Budući da je Sud na raspravi obaviješten da Španjolska nije donijela nikakve mjere u tom pogledu, to pitanje neću dalje razmatrati.

54. I u članku 3. i u članku 4. Direktive 2011/7 predviđeno je pravo vjerovnika na kamatu za zakašnjelo plaćanje, čime odražavaju članak 3. stavak 1. Direktive 2000/35. Međutim, u njima je uvedeno razlikovanje između transakcija između dva ili više poduzeća²⁵ (članak 3.) i transakcija između poduzeća i javnih tijela (članak 4.)²⁶. Budući da se za potonja općenito smatra da imaju snažnije tijekomove novčanih prihoda te da mogu doći do financiranja po povoljnijim uvjetima od privatnih poduzeća²⁷, za njih u pravilu vrijede stroži uvjeti. Što se tiče datuma ili razdoblja plaćanja, člankom 3. je predviđeno da se to može utvrditi u ugovoru, pod uvjetom da ne bude dulje od 60 dana, osim ako je u ugovoru izričito drukčije predviđeno te da nije posebno nepravedno u smislu članka 7.²⁸ Sukladno članku 4., to razdoblje u većini slučajeva ne smije biti dulje od 30 dana. Kamatnu stopu koja se primjenjuje na zakašnjela plaćanja u skladu s člankom 3. dogovaraju stranke, uvijek poštujući odredbe o nepravednim ugovornim uvjetima i postupanjima iz članka 7.²⁹ Ekvivalentna stopa na temelju članka 4. svakako je kaznena te se izračunava s obzirom na takozvanu „referentnu stopu”³⁰ uvećanu za barem osam postotnih bodova.

55. Člankom 6. direktive se u odnosu na njemu jednakovrijednu odredbu, članak 3. stavak 1. točku (e) Direktive 2000/35, vjerovnicima koji traže naknadu troškova naplate pruža veća sigurnost. U njemu se osobito navodi da države članice moraju osigurati da u slučajevima kad kamata na zakašnjelo plaćanje u poslovnim transakcijama postane dospjela u skladu s člankom 3. ili 4., vjerovnik ima pravo dobiti od dužnika fiksni iznos od najmanje 40 eura.

56. Člankom 7. Direktive 2011/7 zamijenjen je članak 3. stavak 3. Direktive 2000/35. Sukladno članku 7. stavku 1., države članice moraju osigurati da ugovorni uvjet ili postupanje, vezani uz datum ili razdoblje plaćanja, kamatnu stopu na zakašnjelo plaćanje, odnosno, uz naknadu za troškove naplate, budu ili neizvršivi ili upotrijebljeni kao podloga za zahtjev za naknadu štete ako su posebno nepravedni prema vjerovniku. Pri određivanju jesu li ugovorni uvjet ili postupanje posebno nepravedni moraju se razmotriti sve okolnosti slučaja. U tom pogledu, iako članak 7. stavak 1. Direktive 2011/7 nije sročan jednako kao članak 3. stavak 3. Direktive 2000/35, zaštita koja je pružena prvonavedenom odredbom sadržajno se ne razlikuje od one iz potonje. Međutim, u staccima 2. i 3. članka 7. uvedena je znatna dodatna zaštita za vjerovnika te bi bilo korisno detaljno ju razmotriti.

57. Kao prvo, člankom 7. stavkom 2. predviđeno je da se, u smislu članka 7. stavka 1., ugovorni uvjet ili postupanje koje isključuje kamate na zakašnjelo plaćanje smatra posebno nepravednim. Dok za izraz „ugovorni uvjet” nije potrebno objašnjenje, za pojam „postupanje” jest. Taj pojam nije definiran u direktivi. Čini mi se da se mora razumjeti kao nešto što ima učinak u trenutku sklapanja ugovora. Pod tim mislim na dogovor koji je, iako nije izričito naveden ili utvrđen u ugovoru, svejedno obvezujući za

25 — „Poduzeće” je u članku 2. točki 3. definirano kao „svak[a] organizacij[a], osim javnog tijela, koja poduzima neovisnu gospodarsku ili profesionalnu aktivnost, pa i ako tu aktivnost provodi jedna osoba”.

26 — „Javno tijelo” je u članku 2. točki 2. definirano kao „svaki javni naručitelj, definiran u točki (a) članka 2. stavka 1. Direktive 2004/17/EZ [Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.)] i u članku 1. stavku 9. Direktive 2004/18/EZ [Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)], bez obzira na predmet ili vrijednost ugovora”.

27 — Uvodna izjava 23.

28 — Dodatno vidjeti točku 57. i slj. u nastavku.

29 — Dodatno vidjeti točku 57. i slj. u nastavku.

30 — Koja je u članku 2. točki 7. definirana kao jedno od sljedećeg: „(a) za državu članicu čija je valuta euro: (i) kamatna stopa koju je Europska središnja banka primijenila na svoje posljednje glavne operacije refinanciranja; ili (ii) granična kamatna stopa proizašla iz natječajnih postupaka za varijabilnu stopu za posljednje glavne operacije refinanciranja Europske središnje banke; (b) za državu članicu čija valuta nije euro, odgovarajuća stopa koju odredi njezina nacionalna središnja banka”.

stranke, obično kao posljedica tijeka njihova odnosa ili na temelju uzance ili običaja u konkretnoj djelatnosti ili poslovnom sektoru. To odražava cjelokupni sustav i svrhu relevantnog dijela zakonodavstva, kojim se predviđaju pravila o materijalnom učinku ugovora sklopljenih između stranaka koje obično imaju nejednake pregovaračke pozicije. S ciljem osiguravanja potrebne zaštite, u članku 7. stavku 2. predviđena su pravila u pogledu plaćanja i posljedica kašnjenja u plaćanju na čije se uključivanje u ugovore, po definiciji, stranke potiču (nagrada) te za koja se, ako se ne uključe u ugovore, treba smatrati da vode do neizvršivosti (ili da, u nekim slučajevima, mogu dovesti do neizvršivosti) ili da se mogu upotrijebiti kao podloga za zahtjev za naknadu štete (kazna).

58. Potporu za svoj zaključak u pogledu tumačenja pojma „postupanje” nalazim u uvodnoj izjavi 28. Direktive 2011/7, prema kojoj bi „[o]va Direktiva trebala [...] zabraniti zlouporabu slobode ugovaranja na štetu vjerovnika. Posljedično, ako ugovorni uvjet ili postupanje vezani uz datum ili razdoblje plaćanja, kamatnu stopu na zakašnjelo plaćanje, odnosno, uz naknadu troškova naplate nisu opravdani na temelju uvjeta koji su odobreni dužniku, odnosno, ako uglavnom služe da bi dužnik pribavio dodatnu likvidnost na trošak vjerovnika, onda se može smatrati da taj uvjet ili postupanje predstavlja takvu zlouporabu. U tom smislu i u skladu s akademskim ‚Nacrtom zajedničkog referentnog okvira’ [31], svi ugovorni uvjeti ili postupanja koji posebno odstupaju od dobre poslovne prakse i suprotni su dobroj vjeri i poštenom poslovanju trebali bi se smatrati nepravednima za vjerovnika [...]”. U tom kontekstu, ističem da se u Nacrtu zajedničkog referentnog okvira nalazi sljedeća definicija pojma „Ugovorni uvjeti”: „ugovorni uvjeti mogu proizlaziti iz izričitog ili prešutnog dogovora između stranaka, pravnih propisa, praksi koje su ustaljene između stranaka ili uzanci”³².

59. Kao drugo, člankom 7. stavkom 3. uvedena je pretpostavka da je ugovorni uvjet ili postupanje koje isključuje naknadu za troškove naplate posebno nepravedno. U tom se pogledu razlikuje od članka 7. stavka 2. utoliko što se u potonjem navodi da se isključenje kamate na zakašnjelo plaćanje „smatra” posebno nepravednim. Drugim riječima, o potonjem pitanju nema rasprave, dok je pretpostavka iz stavka 3. oboriva. Stoga, dužnik koji ju želi oboriti mora pružiti dokaze kojima se mogu pobiti svi argumenti o suprotnom te koji govore u prilog njegovim tvrdnjama.

60. Osim u tom pogledu, članak 7. stavak 3. mora se razumjeti na jednak način kao članak 7. stavak 2.

61. Iako je Direktivom 2011/7 nedvojbeno poboljšana zaštita vjerovnika u pogledu kašnjenja u plaćanju, njezina cjelokupna struktura i dalje je, u biti, slična strukturi Direktive 2000/35. Dakle, od država članica zahtijeva se da vjerovnicima osiguraju prava u pogledu datuma na koji kamata za zakašnjelo plaćanje dopijeva na temelju ugovora, stope te kamate i troškova naplate. Svaki pokušaj dužnika da u ugovor unese posebno nepravedne uvjete može, ili doista hoće, imati za posljedicu neizvršivost ugovora ili činjenicu da će ih se upotrijebiti kao podlogu za zahtjev za naknadu štete.

62. Međutim, smatram da u Direktivi 2011/7 nema ničega što vjerovniku zabranjuje da nakon što izvrši svoje obveze iz ugovora valjano sklopi dobrovoljni sporazum s dužnikom kojim se predviđa da će mu se dugovana glavnica iz ugovora trenutačno platiti ako zauzvrat odustane od potraživanja na ime kamate za zakašnjelo plaćanje i naknade troškova naplate na koja bi inače imao pravo. Osobito, čini mi se da odredbe takvog sporazuma ne predstavljaju „ugovorni uvjet ili postupanje” u smislu članka 7. stavaka 1. do 3. direktive niti su, samim time, „posebno nepravedne” zbog razloga koje sam već navela gore u točki 42. Što se tiče primjene te direktive na slučaj iz glavnog postupka, zapažanja koja sam u pogledu Direktive 2000/35 iznijela u gornjim točkama 43. do 50. jednako su relevantna i u pogledu Direktive 2011/7.

31 — Dokument je dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

32 — Poglavlje II. – 9:101.

63. Trebala bih dodati da njemačka vlada, iako se slaže da se članak 7. stavci 2. i 3. Direktive 2011/7 ne primjenjuje u okolnostima slučaja iz glavnog postupka, ističe da je članak 7. stavak 1. svejedno relevantan. Drugim riječima, ta odredba nije vremenski ograničena u istoj mjeri kao stavci 2. i 3.

64. Ne slažem se.

65. Uporabom izraza „ugovorni uvjet i postupanje” u svakom od stavaka 1. do 3. članka 7. zakonodavac je očito htio da se svaka od tih odredbi primjenjuje u istim okolnostima. Stoga stavci 2. i 3. samo predstavljaju strože odredbe koje se odnose na očite slučajeve zlouporabe. Primjenjuju se „u smislu stavka 1.” Primjena *ratione temporis* sva tri stavka jednaka je.

66. Smatram da iz toga slijedi da Direktivu 2011/7, te osobito njezin članak 7. stavke 2. i 3., treba tumačiti na način da joj se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se (a) vjerovniku daje pravo na pristup programu kojim se predviđa „ubrzano” plaćanje glavnice koja se duguje na temelju ugovora ako je vjerovnik izvršio svoje obveze iz ugovora, pod uvjetom da odustane od prava na kamatu za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate, te se također (b) vjerovniku dopušta da odbije pristupiti takvom programu, čime zadržava pravo i na kamatu i na naknadu, iako će vjerojatno morati znatno dulje čekati naplatu.

Treće pitanje

67. Budući da sud koji je uputio zahtjev treće pitanje postavlja samo ako odgovor na prvo i drugo pitanje bude potvrđan, nije potrebno odgovoriti na njega.

Zaključak

68. S obzirom na sva navedena razmatranja, smatram da Sud na pitanja koja je postavio Juzgado Contencioso-Administrativo No 6, Murcia (Upravni sud br. 6, Murcia, Španjolska) treba odgovoriti na sljedeći način:

- Direktivu 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, te osobito njezin članak 3. stavak 3., i Direktivu 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, te osobito njezin članak 7. stavke 2. i 3., treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se:
 - (a) vjerovniku daje pravo na pristup programu kojim se predviđa „ubrzano” plaćanje glavnice koja se duguje na temelju ugovora ako je vjerovnik izvršio svoje obveze iz ugovora, pod uvjetom da odustane od prava na kamatu za zakašnjelo plaćanje i na naknadu troškova naplate, te se također
 - (b) vjerovniku dopušta da odbije pristupiti takvom programu, čime zadržava pravo i na kamatu i na naknadu, iako će vjerojatno morati znatno dulje čekati naplatu.
- Nije potrebno odgovoriti na treće pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev.