

Ivan Tot, asistent  
Ekonomskog fakulteta u Zagrebu

## **PРАВNA OSNOVA I CILJEVI DIREKTIVE 2011/7/ EU O SUZBIJANJU ZAKAŠNENJA S PLAĆANJEM U TRGOVAČKIM UGOVORIMA**

*UDK: 34:061.1 (4)*

*Pregledni rad*

*Primljeno: 10.12.2012.*

U radu se identificiraju i analiziraju uzroci zakašnjenja s plaćanjem i negativni učinci zakašnjenja s plaćanjem na zajedničko europsko tržište koji su naveli institucije Europske unije na suprotstavljanje ovom problemu kroz usvajanje Direktive 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od dana 16. veljače 2011. godine o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima. Ispituje se pravna utemeljenost Direktive 2011/7/EU te iznosi i obrazlaže teza o njezinoj mogućoj nevaljanosti zbog nenadležnosti institucija Europske unije za njezino donošenje. Konačno, utvrđuju se ciljevi Direktive 2011/7/EU kao pitanje koje je od praktične važnosti za transponiranje direktive u nacionalno pravo.

**Ključne riječi:** *zakašnjenje s plaćanjem, Direktiva 2011/7/EU, Direktiva 2000/35/EZ, ciljevi direktive, implementacija direktive*

### **1. UVOD**

Suzbijanje zakašnjenja s plaćanjem jedan je od aspekata temeljne politike Europske unije usmjerene na stvaranje i regulaciju zajedničkog europskog unutarnjeg tržišta s ciljem uklanjanja postojećih i sprječavanja nastanka novih prepreka slobodnoj trgovini na području Europske unije. Posljednji poduzeti korak u nastojanjima institucija Europske unije da se odgovarajućim mjerama suprotstave negativnim učincima zakašnjenja s plaćanjem jest usvajanje Direktive 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od dana 16. veljače 2011. godine o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima.<sup>1</sup>

U domaćoj pravnoj literaturi do sada je objavljen jedan rad isključivo posvećen

---

<sup>1</sup> Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions, Official Journal of the European Union, br. L 48 od 23.2.2011. (dalje u tekstu: Direktiva 2011/7/EU). Direktiva 2011/7/EU usvojena je i upućena državama članicama Europske unije dana 16. veljače 2011. godine, a stupila je na snagu dvadesetog dana od njene objave u Službenom listu Europske unije, odnosno dana 15. ožujka 2011. godine. Države članice Europske unije obvezne su direktivu pretvoriti u odredbe nacionalnog prava najkasnije do dana 16. ožujka 2013. godine.

Direktivom 2011/7/EU preinačena je ranija direktiva koja je uređivala istu materiju: Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od dana 29. lipnja 2000. godine o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions), Official Journal, br. L 200 od 8.8.2000. (dalje u tekstu: Direktiva 2000/35/EZ).

odredbama Direktive 2011/7/EU,<sup>2</sup> te nekoliko radova koji za predmet imaju analizu hrvatskih propisa donesenih u transponiranju direktive uz poredbu domaćih rješenja sa zahtjevima direktive.<sup>3</sup> U navedenim radovima nije zastupljena analiza negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem te pravnog temelja za usvajanje Direktive 2011/7/EU. Stoga su ciljevi ovog rada: identificirati i analizirati uzroke zakašnjenja s plaćanjem i negativne učinke zakašnjenja koji su naveli institucije Europske unije na suprotstavljanje problemu zakašnjenja s plaćanjem, te ispitati pravnu utemeljenost Direktive 2011/7/EU. Cilj ovog rada nije sveobuhvatnije analizirati pojedine pravne institute predviđene Direktivom 2011/7/EU, pa će se, stoga njima ovaj rad baviti u manjoj mjeri tek uzgredno.

U sljedećem poglavlju rada analizirat će se uzroci i negativni učinci zakašnjenja s plaćanjem u Europskoj uniji, s obzirom na to da je riječ o pitanjima koja su u neposrednoj vezi s pitanjem ovlaštenja institucija Europske unije na usvajanje Direktive 2011/7/EU kao mjere kojom se nastoji suzbiti zakašnjenje s plaćanjem. U trećem poglavlju, čiji predmet je ispitivanje pravne osnove Direktive 2011/7/EU, iznosi se i obrazlaže teza rada o mogućoj pravnoj nevaljanosti direktive zbog nepostojanja nadležnosti institucija Europske unije za njezino usvajanje. Posljednje poglavlje koje prethodi zaključku posvećeno je ciljevima direktive kao pitanju koje je od praktične važnosti za potpunije razumijevanje odredaba direktive i njezinog transponiranja u nacionalna prava država članica Europske unije.

## 2. UZROCI I NEGATIVNI UČINCI ZAKAŠNJENJA S PLAĆANJEM

Ugovorenu odgodu plaćanja potrebno je razlikovati od zakašnjenja s plaćanjem, a također je potrebno razlikovati uzroke dužnikovog zakašnjenja s plaćanjem od uzroka koji navode vjerovnika na toleriranje dužnikova zakašnjenja. O razlici odgode plaćanje i zakašnjenja s plaćanjem te uzrocima zakašnjenja s plaćanjem bit će riječ u prvome odjeljku, a o uzrocima pasivnosti vjerovnika prema zakašnjenju s plaćanjem u drugome odjeljku. U trećem odjeljku opisuju se negativni učinci zakašnjenja s plaćanjem.

### 2.1. Odgoda plaćanja i zakašnjenje s plaćanjem

Dužnici novčanih obveza iz trgovačkih ugovora često svoje obveze

---

<sup>2</sup> Direktivu 2011/7/EU cjelovito u stručnome članku obrađuje: Maurović, L.J., *Koliki napredak u sprečavanju zakašnjelog plaćanja u trgovačkim transakcijama donosi nova Smjernica 2011/7/EU\*\*?*, Hrvatska pravna revija, br. 11, 2011.

<sup>3</sup> Hrvatske pravne norme usvojene u transponiranju Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo, komparirane s odredbama direktive, cjelovito su obrađene u radovima: Giunio, M. A., *Rokovi ispunjenja novčanih obveza u poduzetničkim ugovorima – EU direktive i hrvatski zakon* (u: Barbić, J.; Giunio, M. A. (ur.), *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika Opatija 2012.*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2012., str. 159. – 206.); Giunio, M. A., *Rokovi plaćanja kod poduzetničkih ugovora i dužnički zatvor*, Hrvatska pravna revija, br. 6, 2012. O razlozima donošenja i polju primjene hrvatskog propisa uz poredbu sa zahtjevima Direktive 2011/7/EU objavljen je rad: Šafranko, Z., *Kritički osvrt na provedbu Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo*, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, sv. 2, 2012.

ispunjavaju stanovito vrijeme nakon što im je izvršena isporuka robe ili nakon što im je pružena usluga. Česti razlog tome je što im dobavljači robe i pružatelji usluga omogućavaju plaćanje s odgodom. Takva odgoda plaćanja, odnosno ugovaranje dospjeća novčane obveze za dan koji dolazi nakon proteka određenog vremenskog razdoblja od dana kada je roba isporučena ili usluga pružena, naziva se u ekonomskom smislu trgovačkim kreditom.<sup>4</sup>

Uobičajeno razdoblje trgovačkog kredita kreće se unutar 30 dana.<sup>5</sup> Trgovački kredit koji je ugovoren između ravnopravnih ugovornih strana uobičajen je u poslovnoj praksi i sam po sebi ne predstavlja problem koji bi zahtijevao zakonodavnu intervenciju u privatnopravnu sferu koja počiva na načelu stranačke autonomije.<sup>6</sup>

Povrh takve odgode plaćanja u obliku trgovačkog kredita koja je ili ugovorena ili odobrena jednostrano i izražena na računu dobavljača,<sup>7</sup> dužnici često svoje novčane obveze ispunjavaju i sa zakašnjenjem, kasnije nego li je to određeno ugovorom. Razlozi zakašnjenja su najčešće s jedne strane nemogućnost plaćanja uslijed financijskih poteškoća, a s druge strane i namjerno neplaćanje unatoč financijskim mogućnostima.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> U ekonomskom smislu, „trgovački kredit je kredit koji prima poduzeće kad kupuje robu ili usluge bez plaćanja u gotovini. Budući da poduzeća ne plaćaju gotovinom kad primaju robu, koriste sredstva na kredit od primitka robe do izvršenja konačnog plaćanja. Mnogi kupci ne moraju platiti robu odmah nakon isporuke, već im je dano kratko razdoblje odgode plaćanja i za vrijeme tog razdoblja prodavatelj daje kredit kupcu. Poduzeća, posebice ona mala, koriste trgovačke kredite za financiranje kratkotrajne imovine.“ (Kontuš, E., *Kratkoročno financiranje poduzeća u Republici Hrvatskoj*, magistarski znanstveni rad, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010., str. 17.).

<sup>5</sup> Prema jednom istraživanju više od 70% ispitanih poduzetnika izvijestilo je da im njihovi ključni dobavljači odobravaju trgovački kredit u razdoblju od 30 dana, dok preostalim ispitanim poduzetnicima dobavljači pretežno odobravaju trgovački kredit u kraćim intervalima, mada su zamjetni i intervali duži od dva mjeseca (Giannetti, M.; Burkart, M.; Ellingsen, T., *What You Sell is What You Lend? Explaining Trade Credit Contracts*, European Corporate Governance Institute – Finance Research Paper Series, br. 71, 2005., str. 18.).

<sup>6</sup> Schulte-Braucks, R.; Ongena, S., *The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law?*, European Review of Private Law, vol. 11, br. 4, 2003., str. 523.

<sup>7</sup> Najčešći oblik trgovačkog kredita je financiranje pomoću otvorenog računa o kojem je riječ kada prodavatelj isporučuje robu kupcu te ispostavlja predračun sa specifikacijom poslanih robe, ukupne svote koju treba platiti i uvjetima prodaje. Prodavatelj određuje neko vremensko razdoblje unutar kojega mu treba biti plaćeno (neto razdoblje). Npr. „net 30“ znači da se predračun ili račun moraju platiti unutar razdoblja od 30 dana. Prodavatelj može ponuditi gotovinski rabat, kao dodatak odobrenom kreditu, ako se račun plati u ranijem dijelu neto razdoblja. Gotovinski rabat se nudi kao poticaj za ranije plaćanje (Kontuš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 18.).

Prema jednom istraživanju, oko 50% ključnih dobavljača odobrava poduzetnicima gotovinski rabat, a među njima njih 80% odobrava gotovinski rabat od 2% za plaćanja unutar 10 dana od isporuke robe (Giannetti *et al.*, *op. cit.* u bilj. 5, str. 18.).

<sup>8</sup> Prema jednom istraživanju provedenom 2011. godine među 6000 poduzetnika u 25 država članica Europske unije, na pitanje jesu li uzroci zakašnjenja s plaćanjem financijske poteškoće dužnika potvrdno je odgovorilo oko 85% ispitanika, a na pitanje kasni li se s plaćanjem namjerno potvrdno je odgovorilo oko 63% ispitanika (Bosch, M. (ur.), *European Payment Index 2011*, Intrum Iustitia, 2011., str. 4.). Prema drugom istraživanju namjerno neplaćanje glavni je uzrok zakašnjenja s plaćanjem na području Europske unije, a slijede ga financijske poteškoće dužnika i administrativne neučinkovitosti, dok su u Sloveniji glavni uzroci zakašnjenja s plaćanjem namjerno neplaćanje, nelikvidnost i insolventnost poduzetnika te spori i neučinkoviti postupci naplate potraživanja (Prašnikar, J.; Pahor, M.; Cirman, A., *Late Payments in*

Usporedi li se praksa zakašnjelog plaćanja prema pojedinim sektorima, razvidno je da su na razini Europske unije prosječno najduža zakašnjenja s plaćanjem u sektoru građevinarstva, dok svoje obveze u najkraćem roku ispunjavaju poduzetnici iz bankarskog i osiguravajućeg sektora.<sup>9</sup>

Zakašnjenje s plaćanjem nije karakteristično samo za poduzetnike. I osobe javnog prava često svoje novčane obveze vjerovnicima ispunjavaju znatno nakon njihova dospijeca. Štoviše, istraživanja su pokazala i da su razdoblja u kojima osobe javnog prava podmiruju svoje novčane obveze u prosjeku duža od razdoblja u kojima iste obveze ispunjavaju poduzetnici.<sup>10</sup>

## 2.2. Uzroci pasivnosti vjerovnika prema zakašnjenju dužnika

Zakašnjenje dužnika praćeno je pasivnošću vjerovnika prema dužnikovom zakašnjenju, a uzroci tome su brojni i međuovisni: struktura tržišta, promjenjivost makroekonomskih uvjeta, dostupnost financiranja i proračunska ograničenja, praksa dužnika i vjerovnika u pogledu financijskog upravljanja te odsutnost učinkovitih mjera u korist vjerovnika.<sup>11</sup>

Razina tržišnog natjecanja, tržišna snaga pojedinih poduzetnika i prateća bojazan narušavanja poslovnih odnosa s klijentima važni su faktori u utvrđivanju hoće li vjerovnici prihvatiti ili će se usprotiviti dužnikovom zakašnjenju s plaćanjem.<sup>12</sup> Određeni poduzetnici često se koriste trgovačkim kreditom, ali i prešutnim pristajanjem na produženje trgovačkog kredita i za vremensko

---

*Slovenian Companies: Causes and International Comparison*, Conference Proceedings: Fifth International Conference on Enterprise in Transition, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Splitu, 2003., str. 1817.).

<sup>9</sup> Prašnikar *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1816. U Sloveniji je trend iznimno dugih razdoblja zakašnjenja s plaćanjem prisutan i u sektoru maloprodaje (*ibid.*). I u Hrvatskoj, barem u razdoblju od 2007. godine do 2009. godine, najveći dio neplaćanja otpada na trgovinu, no visoko je povećanje nepodmirenih obveza nastalo i kod poduzetnika iz prerađivačke industrije, dok su u nešto manjim iznosima povećanju insolventnosti pridonijeli i poduzetnici koji se bave nekretninama te prijevozom i građevinarstvom (Šverko Grdić, Z.; Radolović, J.; Bagarić, L., *Solventnost poduzeća u Republici Hrvatskoj i Europskoj uniji*, Ekonomski pregled, vol. 60, br. 5 - 6, Zagreb, 2009., str. 260.).

<sup>10</sup> Dok je poduzetnicima na razini Europske unije u 2008. godini u prosjeku bilo potrebno 55 dana za plaćanje ispostavljenih računa, prosječno vrijeme u kojemu plaćanja izvršavaju osobe javnog prava iznosilo je 65 dana; prema: Procjena učinaka – dokument priležeći Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (Impact assessment - accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions), COM(2009) 126/4, SEC(2009) 315, dostupno na: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm) (21.07.2011.), (dalje u tekstu: Procjena učinaka), str. 8.

U 2011. godini poduzetnicima u 25 država članica Europske unije te Švicarskoj za plaćanje ispostavljenih računa u prosjeku je potrebno oko 52 dana, a osobama javnog prava oko 63 dana (Bosch, *op. cit.* u bilj. 8, str. 6.).

<sup>11</sup> Prema Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (preinaka) – Provedba Zakona o malom poduzetništvu (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) – Implementing the Small Business Act), COM(2009) 126/4, dostupno na: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm) (21.07.2011.) (dalje u tekstu: Prijedlog direktive), str. 3.

<sup>12</sup> *Ibid.*

razdoblje za koje je dužnik u zakašnjenju s plaćanjem, kao elementom svoje marketinške strategije i izvorom svoje konkurentske prednosti, a mjerama suzbijanja zakašnjenja ne pribjegavaju najčešće iz straha od gubitka klijenata.<sup>13</sup> S druge strane, i samo ugovoreno duže razdoblje trgovačkog kredita često je rezultat slabijeg pregovaračkog položaja dobavljača, posebno malih i srednjih poduzetnika, pri sklapanju ugovora s velikim i gospodarski jakim poduzetnicima koji sklapanje ugovora uvjetuju dužim rokovima plaćanja, a ponekad i isključenjem prava dobavljača na zatezne kamate za slučaj zakašnjenja dužnika s plaćanjem.<sup>14</sup> Odobravanje dužih razdoblja trgovačkog kredita njihovim dužnicima često je razlog zašto mali i srednji poduzetnici dolaze u zakašnjenje s ispunjenjem vlastitih novčanih obveza prema svojim vjerovnicima.<sup>15</sup>

U razdobljima gospodarske krize zakašnjenja s plaćanjem osobito su česta pojava, posebno jer je teže iznaći alternativni način financiranja.<sup>16</sup> Međutim, i poboljšanje makroekonomskih uvjeta može generirati zakašnjenje s plaćanjem jer povećanje mogućnosti ulaganja u takvim uvjetima iziskuje dodatno financiranje, pa određeni poduzetnici pribjegavaju zakašnjenju s plaćanjem kao učinkovitom instrumentu dodatne vlastite likvidnosti.<sup>17</sup>

Stoga i monetarna politika te dostupnost kredita i drugih oblika financiranja iz bankarskog sektora također utječu na zakašnjenje s plaćanjem, s obzirom da mnogi poduzetnici zakašnjenje s plaćanjem vide kao učinkovitiji i jeftiniji način financiranja vlastitih poslovnih aktivnosti.<sup>18</sup> Istraživanja pokazuju da poduzetnici smatraju zakašnjenje s plaćanjem legitimnim izvorom vlastitog financiranja.<sup>19</sup> Također, i osobama javnoga prava zakašnjenje s plaćanjem predstavlja privlačan način prevladavanja proračunskih ograničenja jer im zakašnjenje omogućuje da plaćanje odgode za sljedeće proračunsko razdoblje.<sup>20</sup>

Manjim poduzetnicima teže je inzistirati na pravodobnom plaćanju nego

---

<sup>13</sup> Istraživanja su pokazala da je strah od gubitka klijenta najčešći razlog zašto poduzetnici ne pribjegavaju zaračunavanju zatezних kamata svojim dužnicima za razdoblje njihova zakašnjenja s plaćanjem. Prema jednom od istraživanja, taj razlog je navelo 58,3% ispitanika, a prema drugome istraživanju isti je razlog navelo čak 68,5% ispitanika - prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 9.

O odnosu poduzetnika prema njihovim klijentima u kontekstu prakse trgovačkog kredita vidi i u: Summers, B.; Wilson, N., *Trade credit and customer relationships*, Managerial and Decision Economics, vol. 24, br. 6 - 7, 2003., str. 439. - 455.

<sup>14</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 10.

<sup>15</sup> Na taj način, poslovanjem po načelu „plati kad ti bude plaćeno“, produbljuje se problem zakašnjenja s plaćanjem (Howorth, C.; Wilson, N., *Late payment and the small firm: An examination of case studies*, Journal of Small Business and Enterprise Development, vol. 5, br. 4, 1998., str. 314.). Neka istraživanja pokazuju da su duža razdoblja zakašnjenja s plaćanjem svojstvena upravo malim poduzetnicima sa slabijom pregovaračkom snagom (Prašnikar *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1829.).

<sup>16</sup> Prema Prijedlogu direktive (vidi *supra* u bilj. 11), str. 3.

<sup>17</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 10.

<sup>18</sup> Prema Prijedlogu direktive (vidi *supra* u bilj. 11), str. 3.

<sup>19</sup> Howorth *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 307., Howorth, C.; Rebert, B., *Habitual Late Payment of Trade Credit: An Empirical Examination of UK Small Firms*, Managerial and Decision Economics, vol. 24, br. 6 - 7, 2003., str. 472.

<sup>20</sup> Prema Prijedlogu direktive (vidi *supra* u bilj. 11), str. 3.

li velikim jer oni nemaju toliko razvijene sustave financijskog upravljanja kao što to imaju veliki poduzetnici.<sup>21</sup> Istraživanja su pokazala da veliki poduzetnici primjenjuju automatske sustave koji identificiraju kada su pojedini računi dospjeli na naplatu u znatno većoj mjeri nego li manji poduzetnici, kao i da je mnogo više manjih nego li velikih poduzetnika koji dospijeće pojedinih računa utvrđuju osobnom provjerom dokumentacije na tjednoj ili mjesečnoj osnovi.<sup>22</sup> Također, pokazalo se i da je česti razlog zbog kojeg mali poduzetnici ne obračunavaju zatezne kamate svojim dužnicima taj što mali poduzetnici ne znaju samostalno obračunati iznose zateznih kamata na koje imaju pravo,<sup>23</sup> kao i da isto ne čine i iz razloga što zatezne kamate od svojih dužnika ne potražuju ni njihovi konkurenti.<sup>24</sup>

Konačno, mjere koje stoje poduzetnicima na raspolaganju u suprotstavljanju zakašnjenja s plaćanjem nisu jednako učinkovite za sve poduzetnike. Pokretanje odgovarajućih postupaka protiv dužnika stvara nekim poduzetnicima administrativne troškove koje oni smatraju nenadoknadivim i koji čine pokretanje takvih postupaka financijski neisplativim.<sup>25</sup>

### 2.3. Negativni učinci zakašnjenja s plaćanjem

Zakašnjenje s plaćanjem u trgovačkim ugovorima ima značajne negativne učinke: stvara značajne troškove vjerovnicima, dužnicima omogućava besplatni trgovački kredit, a negativno utječe i na trgovinu unutar Europske unije.<sup>26</sup>

Povećavajući financijske troškove i umanjujući prilike za investicije, zakašnjenje s plaćanjem umanjuje konkurentnost vjerovnika, posebno malih i srednjih poduzetnika. Mali i srednji poduzetnici više su podložni negativnim učincima zakašnjenja s plaćanjem nego li veliki poduzetnici iz razloga što su mali i srednji poduzetnici više izloženi promjenama novčanih tokova, što se često oslanjaju na ograničeni broj klijenata te iz razloga što su im troškovi naplate

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Slično zaključuju Howorth i Wilson dovodeći u pitanje sposobnost malih i srednjih poduzetnika da naplate dužne zatezne kamate. (Howorth *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 315.).

<sup>22</sup> Prema jednom istraživanju automatske sustave primjenjuje 61,9% ispitanih velikih poduzetnika, dok iste sustave primjenjuje 45,3% ispitanih malih poduzetnika. Među velikim poduzetnicima njih 3,2% provjerava dospijeće računa ručno, osobnim uvidom u dokumentaciju na tjednoj osnovi, a 1,6% ih to čini na mjesečnoj osnovi, dok na isti način na tjednoj osnovi postupa 10,7% ispitanih malih poduzetnika, a na mjesečnoj 9,4% ispitanih malih poduzetnika – prema Procjeni učinaka, (vidi *supra* u bilj. 10), str. 11..

<sup>23</sup> Prema jednom istraživanju 47,9% ispitanika odgovorilo je da se slaže s tvrdnjom da je potraživanje zateznih kamata previše složeno, a prema drugome istraživanju isto je odgovorilo 45,9% ispitanika – prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 9.

<sup>24</sup> Činjenicu da njihovi konkurenti ne potražuju zatezne kamate od svojih dužnika kao razlog zašto ne obračunavaju i potražuju zatezne kamate od svojih dužnika navelo je u jednom istraživanju 37,5% ispitanih poduzetnika, a u drugome njih 28,8% (*ibid.*).

<sup>25</sup> Prema Prijedlogu direktive (vidi *supra* u bilj. 11), str. 3.

<sup>26</sup> Prema Sažetku Procjene učinaka - dokumenta priležećeg Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (Summary of the Impact assessment – accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions), COM(2009) 126/4, SEC(2009) 316, dostupno na: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm) (21.07.2011.), (dalje u tekstu: Sažetak Procjene učinaka), str. 3.



potraživanja disproportionalno viši od onih koje imaju veliki poduzetnici jer mali i srednji poduzetnici uobičajeno nemaju ni specijalizirano osoblje ni potrebno vrijeme za učinkovitu naplatu potraživanja.<sup>27</sup>

Putem zakašnjenja s plaćanjem mali i srednji poduzetnici zapravo svojim dužnicima, koji su u pravilu veća i gospodarski jača trgovačka društva, daju beskamatni zajam u obliku produženog razdoblja trgovačkog kredita.<sup>28</sup> Navedeno dovodi male i srednje poduzetnike na rub stečaja i ugrožava njihov opstanak na tržištu.<sup>29</sup>

Zakašnjenje s plaćanjem negativno se odražava i na trgovinu na zajedničkom unutarnjem tržištu Europske unije. Naime, rizici zakašnjenja s plaćanjem u vidu nesigurnosti i troškova poslovanja obeshrabruju poduzetnike na isporuku robe i pružanje usluga u drugim državama članicama Europske unije.<sup>30</sup> Istraživanja su pokazala da su ugovoreni rokovi plaćanja te vrijeme zakašnjenja s plaćanjem na području Europske unije u pravilu duži u slučajevima prekogranične trgovine nego li u slučajevima tuzemne trgovine.<sup>31</sup>

### 3. PRAVNA OSNOVA USVAJANJA DIREKTIVE 2011/7/EU

Opisani negativni učinci zakašnjenja s plaćanjem ocijenjeni su zaprekama trgovini na razini Europske unije te su nagnali institucije Europske unije na preinaku ranije Direktive 2000/35/EZ kroz usvajanje Direktive 2011/7/EU. Pravna osnova za usvajanje Direktive 2011/7/EU analizira se u prvome i drugome odjeljku ovog poglavlja u kojima se iznosi teza o mogućoj nevaljanosti direktive. Postupcima u kojima bi se mogla utvrditi nevaljanost direktive posvećen je treći odjeljak, dok se u četvrtom odjeljku ispituje udovoljava li Direktiva 2011/7/EU zahtjevima načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.

#### 3.1. Direktiva 2011/7/EU kao mjera harmonizacije usmjerena na funkcioniranje unutarnjeg tržišta Europske unije

Prema uvodnoj rečenici preambule Direktive 2011/7/EU, osnova za njezino

---

<sup>27</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 13. - 14.

<sup>28</sup> *Ibid.*, str. 15. U istom smislu navodi i: Vukmir, B., *Novčane obveze kod trgovačkih ugovora (članak 174. ZOO-a)*, Pravo i porezi, br. 4, 2006., str. 3.

<sup>29</sup> Određena istraživanja pokazala su da za 8% poduzetnika zakašnjelo plaćanje utječe izravno i odlučujuće na njihov opstanak na tržištu, dok za 49% njih ono ima ograničavajući učinak za opstanak na tržištu – prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 14..

<sup>30</sup> Prema Sažetku procjene učinaka (vidi *supra* u bilj. 26), str. 3.

Određena istraživanja pokazala su da bi više od 20% poduzetnika s prostora Europske unije izvezilo više kad bi mogli isključiti rizik zakašnjenja s plaćanjem od svojih inozemnih klijenata (Hausler, S. A., *Directive 2000/35/EC on Combating Late Payment in Commercial Transactions*, Columbia Journal of European Law, vol. 7, br. 2, 2001., str. 294.). Za pojedine države članice, taj podatak je drastično viši, pa je primjerice isto ustvrdilo 37% ispitanih nizozemskih poduzetnika i čak 48% ispitanih irskih poduzetnika (Schulte-Braucks *et al.*, *op. cit.* u bilj. 6, str. 524. - 525.).

<sup>31</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 16.

donošenje je odredba čl. 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Tom odredbom osnivačkog ugovora dana je nadležnost Europskom parlamentu i Vijeću da u redovnom zakonodavnom postupku usvajaju mjere za usklađivanje odredaba utvrđenih zakonima, uredbama ili provedbenim propisima država članica kojima je cilj stvaranje i djelovanje unutarnjeg tržišta.<sup>32</sup> Odgovarajuća identična odredba tada važećeg osnivačkog ugovora bila je također osnovom za donošenje ranije Direktive 2000/35/EZ.<sup>33</sup> U pripremnim materijalima koji su prethodili donošenju Direktive 2011/7/EU, navodi se da je odabir ove odredbe kao osnove za donošenje direktive opravdan „činjenicom da je zakašnjenje s plaćanjem još uvijek zapreka trgovini unutar Zajednice“.<sup>34</sup>

U pravnoj literaturi zastupljena su mišljenja prema kojima je upitno je li odredba čl. 114. UFEU-a valjan temelj za usvajanje Direktive 2011/7/EU.<sup>35</sup> Ističe se kako pronalaženje različitosti u nacionalnim pravima samo po sebi nije dovoljna osnova za ovlast usklađivanja nacionalnih prava - što je potvrdio i Europski sud u svojoj presudi poznatoj pod nazivom *Tobacco Advertising* kojom su postavljene granice primjene odredbe čl. 114. UFEU-a (odnosno tadašnjeg čl. 95. UoEZ-a).<sup>36</sup> Navodi se da usklađivanje nacionalnih prava pod krinkom uklanjanja prepreka djelovanju unutarnjeg tržišta predstavlja „neustavno potkradanje nadležnosti“ država članica.<sup>37</sup>

Stajalište Europskog suda izneseno u presudi *Tobacco Advertising* jest da kako djelovanje institucija Europske unije usmjereno na uspostavu i funkcioniranje unutarnjeg tržišta ne bi bilo smatrano prekoračenjem nadležnosti Europske unije, nije dostatna samo puka tvrdnja da razlike u nacionalnim pravima država članica narušavaju tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu - već je potrebno demonstrirati

---

<sup>32</sup> Odredba čl. 114. st. 1. reč. 2. UFEU-a glasi: „Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom, usvajaju mjere za usklađivanje odredaba zakona ili drugih propisa u državama članicama, čiji je cilj uspostava i funkcioniranje unutarnjeg tržišta.“ - prema Pročišćenom tekstu Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Consolidated Version of The Treaty on the Functioning of the European Union), Official Journal, br. C 83 od 30.3.2010.; dalje u tekstu: UFEU).

<sup>33</sup> Odredba čl. 114. UFEU-a u bitnome odgovara ranijoj odredbi čl. 95. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (Pročišćeni tekst Ugovora o osnivanju Europske zajednice (Consolidated Version of The Treaty Establishing the European Community), Official Journal, br. C 340 od 10.11.1997.; dalje u tekstu: UoEZ).

<sup>34</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 18.

<sup>35</sup> Ackermann, T., *Editorial Comments: Union Competences in the Field of Contract Law: Some Questions – No Answers*, Common Market Law Review, vol. 48, br. 3, 2011., str. 655. - 657.

<sup>36</sup> Vidi § 84. presude Europskog suda C-376/98, *Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union*, od dana 5. listopada 2000. godine, dostupna na: <http://curia.europa.eu/> (18.2.2012.).

<sup>37</sup> Ackermann, *op. cit.* u bilj. 35, str. 657. Slične zaključke u kontekstu nevaljanosti osnove za donošenje ranije Direktive 2000/35/EZ iznosi i Águila-Real (Águila-Real, J. A., *La nueva regulación del crédito comercial: Una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad*, InDret - Revista para el Análisis del Derecho, br. 3, 2005., str. 17.). Pristup prema kojemu svaka razlika u nacionalnim pravima može predstavljati zapreku djelovanju unutarnjeg tržišta koja opravdava usvajanje direktiva radi harmonizacije prava, kritizira i Honsell koji dovodi u pitanje opravdanost upotrebe čl. 95. UoEZ-a kao valjane osnove za usvajanje niza direktiva (Honsell, H., *Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht*, ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, br. 14, 2008., str. 621. - 630.).



da je tržišno natjecanje uslijed takvih različitosti doista i narušeno u zamjetnom opsegu.<sup>38</sup>

Direktiva 2011/7/EU sadrži upravo takvu puku tvrdnju, i to u odredbi preambule koja glasi: „Poduzeticima bi trebalo biti omogućeno da na unutarnjem tržištu posluju u uvjetima koji osiguravaju da prekogranične aktivnosti ne sadrže veće rizike od tuzemnih. Ako bi se značajno različita pravila primjenjivala na tuzemne i prekogranične aktivnosti, nastupilo bi narušavanje tržišnog natjecanja.“<sup>39</sup> Detaljnije obrazloženje i dokazivanje da je različitom regulativom država članica tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu uistinu narušeno ne postoji u samom tekstu direktive.

Naizgled se stoga čini kako Direktiva 2011/7/EU nije u skladu sa zahtjevima izraženim od strane Europskog suda u presudi *Tobacco Advertising*. Međutim, potrebno je imati u vidu da je sam prijedlog direktive bio detaljno obrazložen te popraćen opsežnim studijama: studijom o procjeni učinaka predloženog akta,<sup>40</sup> sažetkom procjene učinaka,<sup>41</sup> te Studijom o učinkovitosti legislative Europskih zajednica u suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem.<sup>42</sup>

Posljednje navedena studija utvrdila je da je, uz postojanje određenih pomaka ka skraćivanju rokova plaćanja na području Europske unije, zakašnjenje s plaćanjem u trgovačkim ugovorima ostalo i dalje široko raširena poslovna praksa u državama članicama.<sup>43</sup> Izrađena procjena učinaka predloženog akta potvrdila je pak da se ugovorni rokovi plaćanja i razdoblja zakašnjenja s plaćanjem unatoč Direktivi 2000/35/EZ i dalje uvelike razlikuju od države do države.<sup>44</sup> Sve prijedlogu direktive priložene studije široko elaboriraju uzroke zakašnjenja s plaćanjem i posljedice koje praksa zakašnjenja s plaćanjem ima na trgovinu na zajedničkom europskom tržištu.<sup>45</sup> Iscrpni statistički podaci sadržani u predmetnim studijama ukazuju na

---

<sup>38</sup> Prema § 106. presude Europskog suda u predmetu *Tobacco Advertising* (vidi *supra* u bilj. 36). Tako i: Ackermann, *op. cit.* u bilj. 35, str. 656.

<sup>39</sup> Odredba točke 5. preambule Direktive 2011/7/EU.

<sup>40</sup> Vidi više *supra* u bilj. 10.

<sup>41</sup> Vidi više *supra* u bilj. 26.

<sup>42</sup> Riječ je o studiji koju je za Europsku komisiju pripremio odvjetničko društvo Hoche-Demolin-Barlud-Barthelemy sa sjedištem u Bruxellesu: Albert, J. (ur.), *Study on the effectiveness of EC legislation on combating late payment*, 2006., dostupno na: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/documents/late-payments/index_en.htm) (21.07.2011.).

<sup>43</sup> Prosječno vrijeme zakašnjenja s plaćanjem koje je 2000. godine u vrijeme usvajanja Direktive 2000/35/EZ 15,2 dana, smanjilo se u 2005. godini na 12,9 dana (*ibid.*, str. 12.).

<sup>44</sup> Prema jednom istraživanju prosječni ugovorni rok plaćanja u ugovorima među poduzeticima iznosio je u 2008. godini: 84 dana u Grčkoj, 73 dana u Španjolskoj, 68 dana u Italiji, 49 dana u Francuskoj, 47,1 dan u Portugalu, 39,1 dan u Irskoj, 33,2 dana u Ujedinjenom Kraljevstvu, 30 dana u Njemačkoj, 27 dana u Švedskoj, a 21 dan u Finskoj. Prosječno vrijeme zakašnjenja s plaćanjem iz ugovora među poduzeticima iznosilo je u 2008. godini: 26 dana u Grčkoj, 16 dana u Španjolskoj, 20 dana u Italiji, 16 dana u Francuskoj, 33 dana u Portugalu, 18,4 dana u Irskoj, 17,8 dana u Ujedinjenom Kraljevstvu, 16 dana u Njemačkoj, 7 dana u Švedskoj, a 6 dana u Finskoj - prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 61. - 62..

<sup>45</sup> O istome je, temeljem navedenih studija, ali i drugih nezavisnih istraživanja, više bilo riječ *supra* u drugome poglavlju ovog rada.

zaključak da praksa zakašnjenja s plaćanjem ima ozbiljne negativne učinke kako na konkurentnost samih poduzetnika, posebno malih i srednjih poduzetnika, tako i na konkurentnost europskog gospodarstva u cjelini.

Empirijski temelj za intervenciju institucija Europske unije može se ocijeniti dvojbena. Naime, zamjetno je da studije koje su priložene prijedlogu Direktive 2011/7/EU ne poklanjaju u dovoljnoj mjeri pažnju pozitivnim učincima koje na gospodarstvo ima i može imati poslovna praksa dužih razdoblja trgovačkog kredita, a na koje pozitivne učinke ukazuju neka nezavisna istraživanja. Ističući i pozitivne učinke koje duži rokovi plaćanja mogu imati za gospodarstvo, neki autori smatraju da unutar institucija Europske unije postoji predrasuda da je optimalna stopa odgode plaćanja koja je na dobrobit gospodarstva upravo nulta stopa odgode plaćanja, što ne mora biti slučaj.<sup>46</sup> Isti autori dvoje je li uopće potrebno donositi nacionalne propise, a kamoli propise na razini Europske unije, kojima bi se pokušalo suzbijati zakašnjenje s plaćanjem i zaključuju da ako bi ikakvi prisilni propisi bili nužni radi suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem, to ne bi trebali biti posebni propisi o rokovima ispunjenja novčanih obveza već propisi s područja prava zaštite tržišnog natjecanja i prava nepoštenog tržišnog natjecanja.<sup>47</sup>

Bez da ulazimo dublje u sumnje o vjerodostojnosti podataka sadržanih u studijama priloženim prijedlogu Direktive 2011/7/EU, ocjenjujemo da predmetne studije o praksi zakašnjenja s plaćanjem doista demonstriraju negativan učinak neusklađenog zakonodavstva država članica Europske unije na tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu Europske unije. Zaključujemo stoga da je Direktiva 2011/7/ EU u skladu sa zahtjevima istaknutim od strane Europskog suda u presudi *Tobacco Advertising*.

### **3.2. Direktiva 2011/7/EU u kontekstu nadležnosti institucija Europske unije za usvajanje mjera industrijske politike**

Jedna od karakteristika Direktive 2011/7/EU u odnosu na raniju Direktivu 2000/35/EZ jest da nova direktiva u svom tekstu u znatno većoj mjeri obiluje odredbama koje govore o zaštiti malih i srednjih poduzetnika. Štoviše, i sam prijedlog Direktive 2011/7/EU sadrži u svojem naslovu naznaku da je isti pripremljen u provedbi ranijeg „Zakona o malom poduzetništvu“.<sup>48</sup>

Pod „Zakonom o malom poduzetništvu“ razumijeva se priopćenje Europske komisije iz 2008. godine naslovljeno „Prvo mislimo na male – „Zakon o malom

---

<sup>46</sup> Takvo stajalište, doduše u kontekstu ranije Direktive 2000/35/EZ, iznosi: Marcos, F., *El aplazamiento y la morosidad en las obligaciones contractuales en el sector comercial*, Anuario de Derecho Concursal, br. 5, 2005., str. 299.

<sup>47</sup> *Ibid.*, str. 290. U kontekstu suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem u hrvatskom gospodarstvu, sličan stav o upitnoj nužnosti prisilnih propisa o rokovima plaćanja zauzeo je Gorenc (u: Gorenc, V., *Vrijeme ispunjenja obveze (može li se rastuća nelikvidnost ukloniti donošenjem „novih“ propisa o roku plaćanja)*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 7, 2009., str. 171.)

<sup>48</sup> Za puni naziv Prijedloga direktive, vidi *supra* u bilj. 11.

poduzetništvu“ za Europu“.<sup>49</sup> Tim priopćenjem je u politiku Europske unije prema malim i srednjim poduzetnicima uvedeno načelo „prvo mislimo na male“ iz kojeg proizlazi deset konkretnih zahtjeva među kojima i taj da bi malim i srednjim poduzetnicima trebalo olakšati pristup financiranju te da bi trebalo razvijati pravno i gospodarsko okružje koje će podupirati pravovremeno plaćanje u trgovačkim ugovorima.<sup>50</sup> Priopćenjem je ujedno bila najavljena izrada izmjena Direktive 2000/35/EZ s ciljem da u svakom trgovačkom ugovoru plaćanje prema malim i srednjim poduzetnicima bude izvršeno pravovremeno,<sup>51</sup>

Dok su u ranijoj Direktivi 2000/35/EZ mali i srednji poduzetnici tek nuzgredno spomenuti u jednoj od točaka preambule direktive,<sup>52</sup> preambula Direktive 2011/7/ EU sadrži dvije točke isključivo posvećene zaštiti malih i srednjih poduzetnika. Tim točkama preambule podsjeća se na načelo „prvo mislimo na male“ izraženo u „Zakonu o malom poduzetništvu“<sup>53</sup> te na promicanje poduzetništva kao temeljne mjere ostvarenja „Plana europskog gospodarskog oporavka“.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Priopćenje Komisije Vijeću, Europskom parlamentu, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru te Odboru regija „Prvo mislimo na male – „Zakon o malom poduzetništvu“ za Europu“ (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Think Small First – A „Small Business Act“ for Europe“), COM(2008) 394, 25.6.2008., dostupno na: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/> (21.07.2011.). Za više o „Zakonu o malom poduzetništvu“ te općenito o poduzetničkoj politici Europske unije vidi u, primjerice: Kandžija, V.; Cvečić, I., *Ekonomika i politika Europske unije*, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010., str. 769. - 777.

<sup>50</sup> Prema „Zakonu o malom poduzetništvu“ (vidi *supra* u bilj. 49), str. 4.

<sup>51</sup> *Ibid.*, str. 5. Posebno je u priopćenju bilo istaknuto kako je jedan od četiri stečaja u Europskoj uniji uzrokovan upravo negativnim učincima zakašnjenja s plaćanjem, s procjenom da isto dovodi do gubitka od 450.000 radnih mjesta godišnje (*ibid.*, str. 11.). Riječ je o često citiranom podatku u pravnoj literaturi, pa ga tako navode i: Hausler, *op. cit.* u bilj. 30, str. 293. - 294.; Maurović, LJ., *Prijedlog smjernice EU o sprječavanju zakašnjelog plaćanja i hrvatska stvarnost*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6, 1999., str. 60. – 61.; Mrkša, S., *Problem podmirivanja ugovornih obveza u Europskoj uniji*, Pravo i porezi, br. 2, 1999., str. 41.; Prašnikar *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1812.; Schulte-Braucks *et al.*, *op. cit.* u bilj. 6, str. 524.; Terra, B. J. M., *The Proposal for a Directive Combating Late Payment in Commercial Transactions: Some VAT Implications*, EC Tax Review, vol. 8, br. 1, 1999., str. 70.; Vukmir, *op. cit.* u bilj. 28, str. 3.; Zaccaria, A., *(EC) Directive 2000/35 on Combating Late Payments in Commercial Transactions*, The European Legal Forum, br. 6, 2001., str. 386. Treba međutim imati u vidu da navedeni podaci predstavljaju grubu procjenu koja i nije posebno pouzdana.

<sup>52</sup> Naime, u točki 1. preambule Direktive 2000/35/EZ mali i srednji poduzetnici spomenuti su samo u sklopu naziva ranije rezolucije Europskog parlamenta kojom je Europski parlament bio požurio Europsku komisiju na podnošenje prijedloga za rješavanje problema zakašnjenja s plaćanjem. Puni naziv predmetne rezolucije Europskog parlamenta je: Rezolucija o priopćenju Komisije o implementaciji integriranog programa u korist malih i srednjih poduzetnika te obrtničkog sektora (Resolution on the Commission communication on the implementation of an integrated programme in favour of SMEs and the craft sector), Official Journal, br. C 323 od 21.11.1994.

<sup>53</sup> Prema točki 6. preambule Direktive 2011/7/EU.

<sup>54</sup> Prema točki 7. preambule Direktive 2011/7/EU. Pod „Planom europskog gospodarskog oporavka“ razumijeva se priopćenje Komisije iz 2008. godine punog naziva: Priopćenje Komisije Vijeću „Plan europskog gospodarskog oporavka“ (Communication from the Commission to the European Council „A European Economic Recovery Plan“), COM(2008) 800, 26.11.2008., dostupno na: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/publication13504\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication13504_en.pdf) (21.07.2011.). Tim priopćenjem je kao jedan od temeljnih ciljeva istaknuto smanjenje administrativnog opterećenja i promicanje poduzetništva kroz, između ostalog, osiguravanje da osobe javnog prava račune za isporučenu robu i pružene usluge, uključujući one koje su im ispostavili mali i srednji poduzetnici, u načelu plaćaju unutar jednog mjeseca (Plan europskog gospodarskog oporavka, str. 13.).

Uz pozivanje u tekstu preambule, Direktiva 2011/7/EU poziva na zaštitu malih i srednjih poduzetnika i u svojim odredbama. Tako, u odredbi kojom ističe da je cilj direktive osigurati ispravno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, navodi da će se time potaknuti i konkurentnost poduzetnika, posebice malih i srednjih poduzetnika.<sup>55</sup> Također, posebnom odredbom obvezana je Europska komisija na sastavljanje izvješća u kojemu bi trebalo biti istaknuto koje su države članice iskoristile direktivom dopuštene mogućnosti odstupanja od njezinih rješenja, kao i prikazano kakve učinke imaju takve iznimke na funkcioniranje unutarnjeg tržišta, a posebno na male i srednje poduzetnike.<sup>56</sup>

S obzirom na to da ranija direktiva u ostvarenju zaštite vjerovnika novčanih obveza nije izdvajala pojedine kategorije poduzetnika, zaključujemo da Direktiva 2011/7/EU u politiku suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem unosi novi pristup kojim se naglašava namjera ostvarivanja pozitivnih učinaka direktive prvenstveno za male i srednje poduzetnike.

Intervencionistička politika zaštite malih i srednjih poduzetnika predstavlja aspekt industrijske politike Europske unije usmjerene na osiguranje potrebnih uvjeta za konkurentnost industrije Europske unije. To izrijeком proizlazi i iz Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji izražava da je djelovanje Europske unije i njezinih država članica u svrhu osiguranja potrebnih uvjeta za konkurentnost industrije Europske unije usmjereno prema poticanju okruženja pogodnog za razvoj poduzetništva, osobito malog i srednjeg poduzetništva.<sup>57</sup>

Radi ostvarenja veće konkurentnosti industrije Europske unije, Europski parlament i Vijeće ovlašteni su usvajati mjere industrijske politike kojima se podupire djelovanje poduzeto u državama članicama. Međutim, odredbe čl. 173. Ugovora o funkcioniranju Europske unije isključuju nadležnost navedenih institucija Europske unije za usvajanje mjera industrijske politike kojima bi se usklađivali propisi nacionalnog prava država članica.<sup>58</sup>

S obzirom na to da iz odredaba Direktive 2011/7/EU proizlazi kako se njome ostvaruje zaštita malih i srednjih poduzetnika što je specifični aspekt industrijske

---

Kriteriji za definiciju malih i srednjih poduzetnika dani su odredbama čl. 2. aneksa ranije preporuke Komisije (Preporuka Komisije od dana 6. svibnja 2003. godine o definiciji mikro, malih i srednjih poduzetnika (Commission recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises), 2003/361/EC, Official Journal, br. L 124 od 20.5.2003.). Prema tim odredbama mikro, mali i srednji poduzetnici su poduzetnici koji zapošljavaju manje od 250 osoba i čiji godišnji prihod ne prelazi 50 milijuna eura i/ili čija ukupna aktiva ne prelazi 43 milijuna eura. Unutar kategorije malih i srednjih poduzetnika, malim poduzetnicima smatraju se poduzetnici koji zapošljavaju manje od 50 osoba i čiji godišnji prihod i/ili ukupna aktiva ne prelazi 10 milijuna eura.

<sup>55</sup> Prema odredbi čl. 1. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

<sup>56</sup> Prema odredbi čl. 4. st. 4. Direktive 2011/7/EU.

<sup>57</sup> Prema odredbi čl. 173. st. 1. UFEU-a.

<sup>58</sup> Prema odredbi čl. 173. st. 3. UFEU-a. Odredba čl. 173. st. 3. reč. 2. glasi: „Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom, mogu odlučiti o posebnim mjerama koje podupiru djelovanje poduzeto u državama članicama radi ostvarivanja ciljeva određenih stavkom 1., pri čemu je isključeno bilo kakvo usklađivanje zakona i drugih propisa država članica“.

politike Europske unije, te imajući u vidu da je Direktiva 2011/7/EU instrument kojim se njezini ciljevi ostvaruju putem harmonizacije nacionalnih prava država članica, opravdano se može postaviti pitanje jesu li institucije Europske unije pri usvajanju direktive prekoračile ovlasti povjerene im osnivačkim ugovorima.

U pravnoj literaturi isti autori koji dovode u pitanje opravdanost upotrebe odredbe čl. 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije kao prikladne pravne osnove za usvajanje Direktive 2011/7/EU,<sup>59</sup> ističu i da se direktivom provode specifične mjere industrijske politike s ciljem harmonizacije nacionalnih prava država članica za što ne postoji nadležnost institucija Europske unije.<sup>60</sup> Pojedini drugi autori su i prije usvajanja Direktive 2011/7/EU, u kontekstu ispitivanja pravne osnove ranije Direktive 2000/35/EZ, ustvrdili da je donošenje ranije direktive opravdano temeljem čl. 95. UoEZ-a (danas čl. 114. UFEU-a) jer cilj direktive nije harmonizacija privatnog prava sama po sebi već je to tek nužna posljedica ostvarenja cilja uklanjanja prepreka slobodnom unutarnjem tržištu, ali i isticali i da zaštita malih i srednjih poduzetnika sama po sebi ne bi predstavljala opravdan razlog za djelovanje Europske unije na osnovi čl. 95. UoEZ-a (danas čl. 114. UFEU-a).<sup>61</sup>

Mišljenja smo da odredbom čl. 173. UFEU-a isključena nadležnost institucija Europske unije za usvajanje harmonizacijskih mjera industrijske politike ne znači ujedno i da je svaka harmonizacija nacionalnog prava država članica kojom se ostvaruju ciljevi industrijske politike izvan granica nadležnosti institucija Europske unije te stoga protivna osnivačkim ugovorima. Naime, ostvarenje nekog od ciljeva industrijske politike može biti i posrednom posljedicom aktivnosti institucija Europske unije poduzetih u okviru njihovih nadležnosti radi primarnog ostvarivanja drugih ciljeva utemeljenih na drugim odredbama UFEU-a, kao što je to usklađivanje odredaba nacionalnih prava s ciljem uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Na to ukazuje izriječom i odredba čl. 173. st. 3. UFEU-a u dijelu u kojemu ističe da Europska unija doprinosi ostvarenju ciljeva industrijske politike kroz politike i aktivnosti koje provodi na temelju ostalih odredaba UFEU-a.<sup>62</sup>

Direktiva 2011/7/EU (kao i ranija Direktiva 2000/35/EZ) usvojena je formalno na osnovi odredbe čl. 114. UFEU-a (odnosno ranijeg čl. 95. UoEZ-a) koja daje nadležnost Europskom parlamentu i Vijeću za usvajanje mjera za usklađivanje odredaba nacionalnih prava s ciljem uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Harmonizacijom onih odredaba nacionalnih prava kojima se vjerovnicima novčanih obveza iz trgovačkih ugovora pružaju djelotvorna sredstva suprotstavljanja negativnim učincima zakašnjenja dužnika s plaćanjem, osigurava se djelotvornije

---

<sup>59</sup> O čemu vidi više supra u odjeljku 3.1. ovog poglavlja.

<sup>60</sup> Ackermann, *op. cit.* u bilj. 35, str. 656.

<sup>61</sup> Ovo stajalište zastupaju Schulte-Braucks i Ongena u: Schulte-Braucks *et al.*, *op. cit.* u bilj. 6, str. 525.

<sup>62</sup> Odredba čl. 173. st. 3. reč. 1. glasi: „Unija doprinosi ostvarivanju ciljeva određenih stavkom 1. kroz politike i aktivnosti koje provodi na temelju ostalih odredaba Ugovora“.

funkcioniranje unutarnjeg tržišta Europske unije. Takva harmonizacija nužno za posljedicu ima i poticanje okruženja pogodnog za razvoj poduzetništva, putem poticanja okruženja u kojemu se novčane obveze iz trgovačkih ugovora podmiruju pravovremeno. Samo po sebi, posredno ostvarenje toga cilja industrijske politike ne dovodi u pitanje nadležnost institucija Europske unije za usklađivanje odredaba nacionalnih prava koje se odnose na zakašnjenje s plaćanjem. Međutim, dvojbeno je ostvaruje li se taj specifični cilj industrijske politike predmetnim direktivama samo posredno ili je on izravan cilj mjera suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem. Posebno je ova dvojba utemeljena u kontekstu ranije spomenute odredbe Direktive 2011/7/EU koja izrijeком ističe da se njome potiče konkurentnost poduzetnika, posebno malih i srednjih poduzetnika.<sup>63</sup>

Doduše, direktiva poticanje konkurentnosti navodi kao posljedicu ostvarenja cilja osiguranja pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta, što bi upućivalo na zaključak da je cilj industrijske politike koji se ostvaruje direktivom samo posredan cilj i nužna posljedica ostvarenja cilja uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Je li uistinu ostvarenje ciljeva industrijske politike samo posredna posljedica ostvarenja drugih osnovanih ciljeva? Ili je ostvarenje pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta samo formalna proklamacija iza koje se skrivaju namjere ostvarivanja ciljeva industrijske politike? *Travaux préparatoires*, posebno studije o procjenama učinaka direktive koje obiluju opsežnim opservacijama o učincima direktive na male i srednje poduzetnike, govore u prilog potvrdnog odgovora na drugo postavljeno pitanje. On, pogotovo ako ga se stavi u vezu s ranije promatranim odredbama preambule same direktive koje izrijeком govore o posebnoj zaštiti malih i srednjih poduzetnika, ukazuje i da namjere europskog zakonodavca i nisu posebno skrivene.

Skloni smo stoga smatrati da su pri usvajanju Direktive 2011/7/EU institucije Europske unije prekoračile tanku crtu razgraničenja između njihovih ovlasti temeljem odredaba čl. 114. UFEU-a i čl. 173. UFEU-a. Čini nam se da je primarni cilj Direktive 2011/7/EU ipak zaštita malih i srednjih poduzetnika, a pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta tek posljedica mjera namijenjenih toj zaštiti – umjesto obratno. Ocijenimo li da je pozivanje na odredbu čl. 114. UFEU-a samo krinka pod kojom se ostvaruju ciljevi industrijske politike, možemo ustvrditi da je osnova za donošenje Direktive 2011/7/EU uistinu pravno upitna s aspekata nadležnosti institucija Europske unije za donošenje propisa ove naravi. Nameće se iz istih razloga zaključak o mogućoj nevaljanosti Direktive 2011/7/EU.

### **3.3. Utvrđenje nevaljanosti Direktive 2011/7/EU u postupcima pred Europskim sudom**

Nevaljanost direktive Europski sud mogao bi utvrditi na tri načina: u postupku radi poništenja akta Europske unije, u prethodnom postupku o tumačenju prava

---

<sup>63</sup> Prema odredbi čl. 1. st. 1. Direktive 2011/7/EU koja glasi: „Cilj ove Direktive je suzbijanje zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima kako bi se osiguralo pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržište, potičući time konkurentnost poduzetnika, osobito malih i srednjih poduzetnika.“



Europske unije te u prethodnom postupku o valjanosti prava Europske unije.

U vezi s prvom mogućnosti, valja istaknuti da s obzirom na protek prekluzivnog roka od dva mjeseca od objave Direktive 2011/7/EU,<sup>64</sup> nije više moguće pred Europskim sudom u postupku nadzora valjanosti direktive s uspjehom isticati da je direktiva nevaljana zbog zlouporabe ovlasti ili zbog nepostojanja nadležnosti institucija Europske unije za njezino donošenje. Stoga bi eventualna tužba radi poništenja Direktive 2011/7/EU bila odbačena od strane Europskog suda zbog nepostojanja procesnih pretpostavaka. Predmetom takvog postupka prethodno su bile i odredbe ranije Direktive 2000/35/EZ. Naime, u jednom predmetu pred Europskim sudom rumunjsko trgovačko društvo zahtijevalo je od Suda da nevaljanom utvrdi odredbu čl. 5. st. 1. Direktive 2000/35/EZ, no Sud je odbacio tužbu bez upuštanja u raspravljanje o meritumu, s obzirom na to da je tužba bila podnesena izvan prekluzivnog roka od dva mjeseca od objave Direktive 2000/35/EZ.<sup>65</sup>

Međutim, smatramo mogućim da Europski sud u prethodnim postupcima koji se pred njim budu vodili u vezi s Direktivom 2011/7/EU, povodom pitanja o valjanosti direktive postavljenog od strane nacionalnog suda, utvrdi da nije postojala nadležnost Europskog parlamenta i Vijeća za donošenje direktive i temeljem toga ocijeni direktivu nevaljanom. Europski sud ovlašten je postupiti na opisani način temeljem odredbe čl. 267. UFEU-a, a presuda Suda o ocjeni valjanosti direktive imala bi *erga omnes* i *ex tunc* učinak.<sup>66</sup>

Manje vjerojatno, no ipak moguće, je i da Europski sud ocijeni direktivu nevaljanom u povodu prethodnog postupka pokrenutog povodom pitanja nacionalnog suda o tumačenju odredbi direktive. Europski sud nema izričitu ovlast da i u prethodnom postupku o tumačenju odredbi sekundarnog prava ispituje po službenoj dužnosti valjanost sekundarnog prava.<sup>67</sup> Međutim, dijelimo mišljenja autora koji drže da tumačenje odredbi sekundarnog prava u prethodnom postupku pokrenutom pred Europskim sudom implicira, kao incidentalno, pitanje

---

<sup>64</sup> Ovaj rok kao procesna pretpostavka za pokretanje postupka nadzora valjanosti akata institucija Europske unije propisan je odredbom čl. 263. st. 6. UFEU-a (o tome postupku vidi više u: Čapeta, T., *Sudska zaštita u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora*, u: Rodin, S.; Čapeta, T.; Goldner Lang, I. (ur.), *Reforma Europske unije – Lisabonski ugovor*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 108. - 114.).

<sup>65</sup> Vidi rješenje T-530/09, *Sistemul electronic de arhivare, criptare și indexare digitalizată Srl (Seacid) v. European Parliament and Council of the European Union*, od dana 16. ožujka 2010. godine, dostupno na: <http://curia.europa.eu/> (18.2.2012.), koje je potvrđeno rješenjem C-266/10, *Seacid v. European Parliament and Council of the European Union*, od dana 22. listopada 2010. godine, dostupno na: <http://curia.europa.eu/> (18.2.2012.).

<sup>66</sup> Vidi o tome više u: Čapeta, T., *Prethodni postupak za ocjenu valjanosti kao dio mehanizma sudskog nadzora nad pravom Europske unije*, u: Čapeta, T.; Goldner Lang, I.; Perišin, T.; Rodin, S., *Prethodni postupak u pravu Europske unije - suradnja nacionalnih sudova s Europskim sudom*, Narodne novine, Zagreb, 2011., str. 69. - 75.). Prethodni postupak za ocjenu valjanosti akata Europske unije (o kojemu više vidi u Čapeta, *op. cit.* u ovoj bilješci, str. 49. - 81.) potrebno je razlikovati od postupka pred Europskim sudom pokrenutog tužbom temeljem odredbi čl. 263. UFEU-a radi poništenja akta Europske unije (o kojem postupku vidi više u: Čapeta, *op. cit.* u bilj. 64, str. 108. - 114.).

<sup>67</sup> O razlikama prethodnog postupka o tumačenju i prethodnog postupka o valjanosti prava Europske unije vidi: Mataija, M., *Prethodni postupak pred Europskim sudom: opći pregled*, u: Čapeta *et al.*, *op. cit.* u bilj. 66, str. 17. - 18.

je li odredba sekundarnog prava čije se tumačenje zahtijeva opravdana pravnom osnovom na kojoj se temelji – stoga bi rasprava i nadzor pravne osnove trebalo postati redovni korak tumačenja sekundarnog prava Europske unije.<sup>68</sup>

Dvojimo, međutim, sa stajališta potrebne političke volje, o vjerojatnosti da će Europski sud ocijeniti Direktivu 2011/7/EU nevaljanom iz razloga nenadležnosti Europske unije za njezino donošenje. Slični argumenti mogli su se izjaviti i u pogledu (ne)nadležnosti Europskih zajednica za donošenje ranije Direktive 2000/35/EZ pa se Sud ipak nije upuštao u ocjenu njezine valjanosti u prethodnim postupcima koji su pred njim vođeni u vezi s tom direktivom.<sup>69</sup> S druge strane, Direktiva 2000/35/EZ nije sadržavala izričite odredbe o zaštiti malih i srednjih poduzetnika kao što to sadržava Direktiva 2011/7/EU. Moguće je stoga da će Europski sud, ocijeni li Direktivu 2011/7/EU nevaljanom, to učiniti upravo pozivanjem na nenadležnost institucija Europske unije za usklađivanje nacionalnih prava država članica u provedbi ciljeva industrijske politike.

### **3.4. Direktiva 2011/7/EU u svjetlu načela supsidijarnosti i proporcionalnosti prava Europske unije**

Uz to što Europska unija može djelovati strogo unutar nadležnosti koje su joj dodijeljene osnivačkim ugovorima, kada djeluje u okviru tako dodijeljenih nadležnosti dužna je ravnati se prema načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti.<sup>70</sup> Temeljem načela supsidijarnosti, u područjima koja ne spadaju u njenu isključivu nadležnost, Europska unija smije djelovati samo onda i ukoliko ciljevi predloženog djelovanja ne mogu biti zadovoljavajuće ostvareni od strane država članica, ali mogu, zbog razmjera ili učinaka predloženog djelovanja, biti bolje ostvareni na razini Unije. Temeljem načela proporcionalnosti, sadržaj i oblik djelovanja Unije ne smije prelaziti ono što je nužno kako bi se ostvarili ciljevi osnivačkih ugovora.

U preambuli Direktive 2011/7/EU proklamira se da je direktiva u skladu s načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti - navodi se kako cilj suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem na unutarnjem tržištu Europske unije nije moguće zadovoljavajuće ostvariti djelovanjem država članica i da taj cilj zbog razmjera i učinaka djelovanja može biti bolje ostvaren djelovanjem Europske unije, te se

---

<sup>68</sup> Ackermann, *op. cit.* u bilj. 35, str. 659.

<sup>69</sup> Europski sud je do sada bio u prilici tumačiti pojedine odredbe Direktive 2000/35/EZ u ukupno sedam pred njim vođenih postupaka, od kojih se kao *landmark case* ističe presuda Europskog suda u predmetu C-306/06, *01051 Telecom GmbH v. Deutsche Telekom AG*, od dana 3. travnja 2008. godine, dostupna na: <http://curia.europa.eu/> (21.07.2011.). O navedenoj presudi vidi više u: Cornelis, J. W. B., *Late Payments: Case: ECJ – 01051 Telecom*, *European Review of Contract Law*, br. 2, 2009., str. 132.-148.; Micklitz, H. W.; Cafaggi, F., *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2010., str. 74. – 75; Tot, I., *Zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze plaćanjem putem banke*, *Hrvatska pravna revija*, br. 10, 2011., str. 37.– 38.

<sup>70</sup> Ta načela su kao granice nadležnosti Europske unije postavljena odredbama čl. 5. Ugovora o Europskoj uniji (Pročišćeni tekst Ugovora o Europskoj uniji (Consolidated Version of the Treaty on European Union), *Official Journal*, br. C 83 od 30.3.2010., dalje u tekstu: UEU).

dodaje i da se direktivom ne prelazi ono što je nužno kako bi se ostvario taj cilj.<sup>71</sup>

Provedena istraživanja pokazala su da su se prosječni rokovi zakašnjenja s plaćanjem na području Europske unije nešto skratili tek donošenjem i transponiranjem Direktive 2000/35/EZ.<sup>72</sup> U razdoblju prije usvajanje te direktive, državama članicama bila je upućena neobvezujuća preporuka Europske komisije kojom je od država članica bilo zatraženo da usvoje nužne zakonske i provedbene mjere kojima bi se osiguravalo pridržavanje ugovornih rokova plaćanja u trgovačkim ugovorima i unaprijeđivali rokovi plaćanja u ugovorima o javnoj nabavi,<sup>73</sup> međutim povodom te preporuke države članice nisu odgovarajuće djelovale radi suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem.<sup>74</sup> S obzirom da navedeno potvrđuje da se cilj suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem doista može bolje ostvariti djelovanjem Europske unije nego li djelovanjem njezinih država članica, smatramo da je Direktivom 2011/7/EU ispoštovano načelo supsidijarnosti.<sup>75</sup>

U vezi s načelom proporcionalnosti, valjalo bi prije svega istaknuti da Direktiva 2011/7/EU zahtijeva samo minimalno usklađivanje nacionalnih prava, a dopušta državama članicama da zadrže ili usvoje mjere koje su za vjerovnike novčanih obveza povoljnije od odredaba direktive.<sup>76</sup> Navedeno još ne upućuje nedvojbeno na zaključak da direktiva ne prelazi ono što je nužno da bi se ostvario cilj suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem na području Europske unije, jer je pitanje proporcionalnosti potrebno razmotriti posebno za svaku pojedinu mjeru predviđenu direktivom.

Jedna od mjera suzbijanja zakašnjenja predviđena direktivom je obveza država članica da u nacionalnim pravima predvide pravo vjerovnika na zatezne kamate po stopi određenoj direktivom<sup>77</sup> te pravo vjerovnika na posebnu naknadu za troškove

---

<sup>71</sup> Prema odredbi točke 36. preambule Direktive 2011/7/EU.

<sup>72</sup> Vidi o tome *supra* u bilj. 43 – 44.

<sup>73</sup> Riječ je o Preporuci Europske komisije od dana 12. svibnja 1995. godine o rokovima plaćanja u trgovačkim ugovorima (European Commission recommendation of 12 May 1995 on payment periods in commercial transactions), Official Journal, br. L 127 od 10.6.1995.

<sup>74</sup> Tijekom 1997. godine Europska komisija objavila je izvještaj u kojemu je podastrijela statističke podatke koji su upućivali na to da su problemi koje uzrokuje zakašnjenje s plaćanjem isti ili čak i pogoršani u odnosu na stanje kada je usvojena preporuka Europske komisije te da u mnogim državama članicama nema nikakvog napretka u pogledu skraćivanja rokova plaćanja (vidi: Priopćenje Komisije – Izvještaj o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (Communication from the Commission – Report on late payments in commercial transactions), Official Journal, br. C 216 od 17.7.1997., str. 18.). Preporuka je ipak imala pozitivnih ishoda u nacionalnim pravima nekih država članica. Naime, u vrijeme donošenja preporuke Europske komisije jedine dvije države članice Europske unije koje nisu imale zakonske odredbe o zateznim kamata za slučaj zakašnjenja s plaćanjem bile su Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska, a te države su povodom preporuke usvojile odgovarajuće propise kojima su osigurale pravo vjerovnika na zatezne kamate za slučaj dužnikovog zakašnjenja (prema: Wyncarczyk, P., *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998: An Overview, 1994-1999*, Regional Studies, vol. 34, br. 1, 2000., str. 87.).

<sup>75</sup> U pogledu načela supsidijarnosti u kontekstu ranije Direktive 2000/35/EZ isto mišljenje zastupaju Schulte-Braucks i Ongena (Schulte-Braucks *et al.*, *op. cit.* u bilj. 6, str. 527. ). Suprotno mišljenje iznosi Águila-Real (Águila-Real, *op. cit.* u bilj. 37, str. 9. - 14.).

<sup>76</sup> Prema odredbi čl. 12. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

<sup>77</sup> Prema odredbama čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

prouzrokovane mu zakašnjenjem dužnika s plaćanjem.<sup>78</sup> Vidljivo je pri tome da je nastanak tih dodatnih financijskih troškova koje direktiva nameće poduzetnicima uvjetovan upravo ponašanjem samog poduzetnika.

Pitanje načela proporcionalnosti izraženo je u pogledu odredaba direktive koje uređuju rokove ispunjenja novčanih obveza jer tim odredbama direktiva zadire u slobodu ugovaranja ograničenjem stranačke autonomije u pogledu određivanja rokova ispunjenja novčanih obveza. Dok su za ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima se osoba javnog prava pojavljuje kao dužnik novčane obveze, države članice obvezane u nacionalnom pravu osigurati zakonski rok plaćanja od 30 dana koji bi ugovorne strane samo iznimno mogle ugovorom produžiti do ukupno najviše 60 dana,<sup>79</sup> u ugovorima između poduzetnika zakonski rok plaćanja od 30 dana ima se primijeniti samo ako ugovorne strane nisu izrijekom ugovorile duži rok,<sup>80</sup> pri čemu su države članice obvezane predvidjeti sudsko ispitivanje onih rokova plaćanja ugovorenih među poduzetnicima za razdoblje duže od 60 dana kako bi se ocijenilo jesu li takve ugovorne odredbe izrazito nepoštene prema vjerovniku ili nisu.<sup>81</sup> Vidljivo je da zakonski rok plaćanja predviđen direktivom iznosi upravo onoliko koliko je prema istraživanjima u poslovnoj praksi i uobičajeno razdoblje odobravanja trgovačkog kredita.<sup>82</sup> Također, odredbama direktive o zakonskim rokovima plaćanja se države članice obvezuju donijeti propise koji su u pravilu dispozitivne, a ne kogentne naravi. Stoga po našem mišljenju odredbama direktive načelo stranačke autonomije kao temeljno načelo obveznog prava nije ograničeno u takvoj mjeri da isto ograničenje ne bi bilo opravdano ciljevima koji se direktivom žele postići.

S obzirom na iznesena razmatranja o doseg u odredaba Direktive 2011/7/ EU, možemo zaključiti da su odredbe direktive u skladu i s načelom proporcionalnosti.

#### 4. CILJEVI DIREKTIVE 2011/7/EU

S obzirom na to da direktive kao sekundarni izvori prava Europske unije obvezuju države članice na ostvarenje rezultata koji se direktivom nastoje postići, utvrđivanje ciljeva Direktive 2011/7/EU praktično je pitanje čiji je odgovor važan za ispravno transponiranje direktive u nacionalno pravo.

Kao svoj primarni neposredni cilj, Direktiva 2011/7/EU ističe suzbijanje zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima kako bi se osiguralo pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta.<sup>83</sup>

U svom izričaju direktiva u inačici na engleskom jeziku upotrebljava izraz *late*

---

<sup>78</sup> Prema odredbama čl. 6. Direktive 2011/7/EU.

<sup>79</sup> Prema odredbama čl. 4. st. 3. i st. 6. Direktive 2011/7/EU.

<sup>80</sup> Prema odredbi čl. 3. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

<sup>81</sup> Prema odredbi čl. 3. st. 6. Direktive 2011/7/EU.

<sup>82</sup> Vidi o tome *supra* u bilj. 5.

<sup>83</sup> Prema odredbi čl. 1. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

*payment* koji se u ovome radu, umjesto doslovnog prijevoda koji bi bio „zakašnjelo plaćanje“,<sup>84</sup> prevodi izrazom „zakašnjenje s plaćanjem“. Naime, doslovni prijevod upućivao bi na zaključak da je cilj direktive suzbiti samo zakašnjela ispunjenja, a ne i neispunjenja novčanih obveza. Naprotiv, cilj je direktive suzbijanje svakog zakašnjenja s plaćanjem, neovisno o tome je li riječ o ispunjenju sa zakašnjenjem ili o neispunjenju novčane obveze. To je posebno vidljivo iz odredbi direktive koje nalažu državama članicama da u nacionalnom pravu priznaju da prodavatelj ima pravo pridržati vlasništvo na isporučenoj robi dok cijena za nju nije u cijelosti plaćena te iz odredbi direktive koje se odnose na postupke naplate nespornih tražbina koje će po prirodi stvari vjerovnici pokretati ako im novčane obveze nisu ispunjene.<sup>85</sup>

Suzbijanje zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze i suzbijanje neispunjenja novčanih obveza provodi se sa svrhom osiguranja pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Za razliku od ranije Direktive 2000/35/EZ, Direktiva 2011/7/EU ne sadrži izričitu odredbu koja bi deklarirala da razlike između država članica u pogledu pravila i praksi plaćanja predstavljaju prepreku pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i da je njihov učinak značajno ograničavanje prekogranične trgovine,<sup>86</sup> ali jednako kao i ranija direktiva u preambuli navodi da bi poduzetnicima trebalo biti omogućeno da na unutarnjem tržištu posluju u uvjetima koji osiguravaju da prekogranične aktivnosti ne sadrži veće rizike od tuzemnih te da bi nastupilo narušavanje tržišnog natjecanja ako bi se značajno različita pravila primjenjivala na tuzemne i prekogranične aktivnosti.<sup>87</sup>

Kao svoj posredan cilj Direktiva 2011/7/EU proklamira poticanje konkurentnosti poduzetnika, posebice malih i srednjih poduzetnika,<sup>88</sup> a što se ostvaruje kao posljedica suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem i time osiguranog pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Ova odredba nije postojala u ranijoj Direktivi 2000/35/EZ, a izraz je novog pristupa Europske unije u suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem usmjerenog prvenstveno na zaštitu malih i srednjih poduzetnika što je naglašeno i u preambuli nove direktive.<sup>89</sup> Pri tome, Direktiva 2011/7/EU ističe posebnu odgovornost osoba javnog prava za pravovremeno plaćanje malim i srednjim poduzetnicima.<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Prijevod izraza *late payment* kao „zakašnjelo plaćanje“ uobičajen je u domaćoj pravnoj literaturi, pa ga tako koriste, primjerice: Maurović, L.J., *Usklađivanje hrvatskog prava sa smjernicom EU o sprječavanju zakašnjelog plaćanja*, Hrvatska pravna revija, br. 6, 2001., str. 1.; Maurović, *op. cit.* u bilj. 2, str. 18.; Šafranko, *op. cit.* u bilj. 3, str. 458.

<sup>85</sup> Odredbe o pridržaju prava vlasništva sadržane su u čl. 9., a o postupcima naplate nespornih tražbina u čl. 10. Direktive 2011/7/EU.

<sup>86</sup> Takve izričite odredbe sadržavala je preambula Direktive 2000/35/EZ u točkama 9. i 10.

<sup>87</sup> Prema točki 5. preambule Direktive 2011/7/EU koja odgovara dijelu točke 10. preambule Direktive 2000/35/EZ.

<sup>88</sup> Prema odredbi čl. 1. st. 1. Direktive 2011/7/EU.

<sup>89</sup> Više o tome uz iznošenje dvojbi je li direktivom proklamirani sekundarni cilj uistinu tek sekundaran, ili je pak primaran cilj direktive, bilo je riječi *supra* u poglavlju 3.2. ovog rada.

<sup>90</sup> Odredbom točke 6. preambule Direktive 2011/7/EU. U prijedlogu direktive istaknuto je da zakašnjenje s plaćanjem od strane osoba javnog prava potkopava vjerodostojnost njihovih politika i da

U pripremnim materijalima koji su prethodili donošenju Direktive 2011/7/ EU istaknuto je kako opći ciljevi Direktive 2011/7/EU, ali i svake inicijative na razini Europske unije koja bi bila usmjerena na rješavanje problema zakašnjenja s plaćanjem, moraju biti: ubrzanje ostvarenja ciljeva konkurentnosti sadržanih u obnovljenom Lisabonskom partnerstvu za rast i zapošljavanje,<sup>91</sup> poticanje poduzetništva u skladu s načelima Zakona o poduzetništvu za Europu, te uklanjanje prepreka prekograničnoj trgovini.<sup>92</sup> Također, kao posebni ciljevi ističu se unaprjeđenje konkurentnosti malih i srednjih poduzetnika te ublažavanje negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem koji obeshrabruju prekograničnu trgovinu.<sup>93</sup>

Ti opći i posebni ciljevi prevode se u dva temeljna međusobno povezana operativna cilja Direktive 2011/7/EU: suprotstaviti dužnicima mjere koje će ih uspješno odvratiti od plaćanja sa zakašnjenjem, te pružiti vjerovnicima sredstva koja će im omogućiti da potpuno i učinkovito ostvare svoja prava u slučajevima zakašnjenja s plaćanjem.<sup>94</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Prijedlog europske zakonodavne intervencije u privatnopravne aspekte u vezi sa zakašnjenjem s plaćanjem bio je popraćen iscrpnim statističkim podacima koji navode na zaključak da je praksa u pogledu zakašnjenja s plaćanjem na području Europske unije iznimno težak problem koji ima ozbiljne negativne učinke kako na konkurentnost samih poduzetnika, posebno malih i srednjih poduzetnika, tako i na konkurentnost europskog gospodarstva u cjelini. Međutim, empirijski temelj ove europske intervencije dvojben je jer ne poklanja u dovoljnoj mjeri pažnju pozitivnim učincima koje na gospodarstvo ima i može imati poslovna praksa dužih razdoblja trgovačkog kredita, a na koje pozitivne učinke ukazuju neka nezavisna istraživanja.

Direktiva 2011/7/EU usvojena je formalno na osnovi odredbe čl. 114. UFEU-a koja daje nadležnost Europskom parlamentu i Vijeću za usvajanje mjera za usklađivanje odredaba nacionalnih prava s ciljem uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Harmonizacija onih odredaba nacionalnih prava kojima se vjerovnicima novčanih obveza iz trgovačkih ugovora pružaju djelotvorna sredstva

---

ono ima snažne negativne učinke za poduzetnike, posebno za male i srednje poduzetnike, imajući u vidu da vrijednost postupaka javne nabave na području Europske unije godišnje iznosi više od 1,943 milijardi eura – prema Prijedlogu direktive (vidi *supra* u bilj. 11, str. 2.).

<sup>91</sup> Ciljevi revidirane Lisabonske strategije su da Europa postane najkonkurentnije i najdinamičnije gospodarstvo na svijetu, utemeljeno na znanju i sposobno za održivi gospodarski rast, stvarajući više radnih mjesta i razvijajući širu socijalnu i regionalnu povezanost (Priopćenje Komisije Europskom vijeću “Raditi zajedno za rast i zapošljavanje – Nov početak za Lisabonsku strategiju” (Commission Communication to the Spring European Council “Working together for growth and jobs - A new start of the Lisbon strategy”), COM(2005) 24, dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0024:FIN:EN:PDF> (13.09.2011.)).

<sup>92</sup> Prema Procjeni učinaka (vidi *supra* u bilj. 10), str. 18.

<sup>93</sup> *Ibid.*, str. 19.

<sup>94</sup> *Ibid.*



suprotstavljanja negativnim učincima zakašnjenja dužnika s plaćanjem, pored osiguravanja djelotvornijeg funkcioniranja unutarnjeg tržišta Europske unije, nužno za posljedicu ima i poticanje okruženja pogodnog za razvoj poduzetništva, što je specifičan cilj industrijske politike. Imajući u vidu da je temeljem odredbe čl. 173. UFEU-a isključena nadležnost institucija Europske unije za usvajanje harmonizacijskih mjera kojima se provode ciljevi industrijske politike, te s obzirom na osobitu pažnju koju Direktiva 2011/7/EU pridaje zaštiti malih i srednjih poduzetnika, upitno je li odredba čl. 114. UFEU-a uistinu ispravno upotrijebljena kao pravna osnova za usvajanje direktive.

Samo po sebi, posredno ostvarenje ciljeva industrijske politike ne dovodi u pitanje nadležnost institucija Europske unije za usklađivanje odredaba nacionalnih prava koje se odnose na zakašnjenje s plaćanjem. Međutim, dvojbeno je ostvaruje li se direktivom poticanje konkurentnosti malih i srednjih poduzetnika kao specifični cilj industrijske politike samo posredno ili je on ipak izravan cilj direktivom predviđenih mjera suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem.

Analizirajući odredbe Direktive 2011/7/EU te *travaux préparatoires* koji je prethodio njezinu donošenju, ocijenili smo da se iza pozivanja na odredbu čl. 114. UFEU-a kao pravnu osnovu za usvajanje Direktive 2011/7/EU krije namjera ostvarivanja ciljeva industrijske politike, te da je stoga pravna osnova direktive pravno upitna s aspekata nadležnosti institucija Europske unije za donošenje propisa ove naravi.

Ocijenili smo stoga mogućim scenarij prema kojemu bi Europski sud mogao u prethodnim postupcima koji se pred njim budu vodili u vezi s Direktivom 2011/7/ EU ocijeniti direktivu nevaljanom, i to pozivanjem na nenadležnost institucija Europske unije za usklađivanje nacionalnih prava država članica u provedbi ciljeva industrijske politike.

## **THE LEGAL BASIS AND AIMS OF DIRECTIVE 2011/7/EU ON COMBATING LATE PAYMENT IN COMMERCIAL TRANSACTIONS**

This paper identifies and analyses the causes of late payments, as well as the negative effects of late payments that led the EU institutions to counter this problem through the provisions of Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions. The legal basis of the Directive is 2011/7/EU is being examined. Author delivers arguments on invalidity of the directive on the basis of the possible lack of competence of the EU institutions. Finally, the objectives of the Directive 2011/7/EU are defined, while they are issues of practical importance for the transposition of the directive into national law.

**Key-words:** *late payments, Directive 2011/7/EU, Directive 2000/35/EC, objectives of directive, transposition of directive*