

UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA

ZAKLJUČNA STROKOVNA NALOGA VISOKE POSLOVNE ŠOLE
PRETIRANO VISOKA POGODBENA KAZEN

Ljubljana, september 2019

MAJA HOČEVAR

IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisana Maja Hočevar, študentka Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, avtorica predloženega dela z naslovom Pretirano visoka pogodbeni kazen, pripravljena v sodelovanju s svetovalcem doc. dr. Jako Cepcem

IZJAVLJAM

1. da sem predloženo delo pripravila samostojno;
2. da je tiskana oblika predloženega dela istovetna njegovi elektronski obliki;
3. da je besedilo predloženega dela jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam oziroma navajam v besedilu, citirana oziroma povzeta v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani;
4. da se zavedam, da je plagiatstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije;
5. da se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega dela dokazano plagiatstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom;
6. da sem pridobila vsa potrebna dovoljenja za uporabo podatkov in avtorskih del v predloženem delu in jih v njem jasno označila;
7. da sem pri pripravi predloženega dela ravnala v skladu z etičnimi načeli in, kjer je to potrebno, za raziskavo pridobil/-a soglasje etične komisije;
8. da soglašam, da se elektronska oblika predloženega dela uporabi za preverjanje podobnosti vsebine z drugimi deli s programsko opremo za preverjanje podobnosti vsebine, ki je povezana s študijskim informacijskim sistemom članice;
9. da na Univerzo v Ljubljani neodplačno, neizključno, prostorsko in časovno neomejeno prenašam pravico shranitve predloženega dela v elektronski obliki, pravico reproduciranja ter pravico dajanja predloženega dela na voljo javnosti na svetovnem spletu preko Repozitorija Univerze v Ljubljani;
10. da hkrati z objavo predloženega dela dovoljujem objavo svojih osebnih podatkov, ki so navedeni v njem in v tej izjavi.

V Ljubljani, dne _____

Podpis študenta(-ke): _____

KAZALO

UVOD	1
1 PREGLED LITERATURE	2
2 POGODBENA KAZEN	5
2.1 Načelo vestnosti in poštenja ter pogodbena kazen.....	9
2.2 Primer pogodbene kazni	10
2.3 Razlikovanje med pogodbeno kaznijo in odškodninsko odgovornostjo	11
2.4 Razlikovanje med pogodbeno kaznijo in z zakonom določeno odškodnino.....	12
3 PRETIRANO VISOKA POGODBENA KAZEN	12
3.1 Sodna praksa na temo pretirano visoka pogodbena kazen.....	13
3.2 Razlikovanje oderuštva od pogodbene kazni	16
4 POGODBENA KAZEN V KONKURENČNI KLAVZULI.....	18
SKLEP	20
LITERATURA IN VIRI	22

SEZNAM KRATIC

OZ – Obligacijski zakonik

ZDR-1 – Zakon o delovnih razmerjih

UVOD

Za diplomsko nalogo Pretirano visoka pogodbeni kazen, sem se odločila na podlagi negativne izkušnje na tem področju. V letu 2012 sem prejela povabilo, da se udeležim lepote izbora za Miss x. Po predizboru smo bila izbrana dekleta v nekaj dneh obveščena o sestanku katerega smo se pred samim tekmovanjem morale udeležiti. Na sestanku so nam razdelili pogodbe, katere smo odnesle domov v branje ter podpis. V pogodbi so bila zapisana vsa pravila in obveznosti, ki so zadevala tako mene kot upnika (v nadaljevanju organizator). V pogodbi je bila med drugim navedena tudi pogodbeni kazen, ki pa je bila zelo visoka. Znašala naj bi lahko tudi do 250.000,00 EUR. S strani organizatorja mi je bilo razloženo, da je to med drugim za primer, če bi bilo dogovorjeno, da se bom na določen datum udeležila lepote izbora (datumov je bilo več) na koncu pa me ne bi bilo brez predhodnega oporila oziroma brez navedenega neupravičenega razloga.

Spraševala sem ali je zelo visoka denarna kazen, zapisana v pogodbi, ki sem jo tedaj dobila v podpis, veljavna ali ne. V mojem primeru je šlo za primer, da pogodbeno kazen plaša v primeru, če se neopravičeno ne pojaviš na lepote izboru ali prekršiš obveznost iz pogodbe. Glede na to, da je na temo pogodbeni kazen v literaturi že veliko napisanega, je moja naloga osredotočena predvsem na vprašanje instituta pretirano visoke pogodbeni kazni.

V zaključnem delu sem se osredotočila na naslednja raziskovalna vprašanja:

- Kakšen je pomen instituta pogodbeni kazni?
- Je določena najvišja raven pogodbeni kazni?
- Se lahko pogodbeno kazen vključi v različne vrste pogodb?
- Ali je določena višina največje dovoljene dogovorjene pogodbeni kazni različna pri različnih tipih in vrstah pogodb?
- Obstaja pretirano visoka pogodbeni kazen?

Pogodbeno kazen najdemo tako v civilnem kot delovnem pravu. Sama sem se osredotočila bolj na pogodbeno kazen v civilnem pravu, sem pa kot primer ter razločitev v zaključno delo vključila tudi uporabo pogodbeni kazni v delovnem pravu. Sprva bom na kratko predstavila sam institut pogodbeni kazni. V okviru tega bom obravnavala vprašanja uporabe pogodbeni kazni, način vključitve pogodbeni kazni v pogodbeno razmerje in obveznosti iz pogodbeni kazni. V okvir teh vprašanj bom analizirala tudi pomen načel dispozitivnosti in akcesornosti pri uporabi pogodbeni kazni. V nadaljevanju prvega dela zaključne naloge bom predstavila še razliko med pogodbeno kaznijo in odškodninsko odgovornostjo.

V drugem delu zaključnega dela se bom sprva osredotočila na institut pretirano visoke pogodbeni kazni, predstavila bom tako teoretičen pogled kot sodno prakso iz tega področja.

V zadnjem delu naloge bom zaradi delne sorodnosti institutov primerjala še oderuštvo in institut pretirano visoke pogodbene kazni v delovnem pravu.

1 PREGLED LITERATURE

Pregled strokovne in znanstvene literature pokaže, da je na to temo v slovenski teoriji in stroki že veliko napisanega. Med klasično literaturo s tega področja tako spada monografija avtorjev Plavšakove, Juharta & Vrenčurja (2009, str. 871–879) in komentar Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) (Plavšak in drugi, 2003). V obeh monografijah avtorica celostno pojasni predmetni institut in vse njegove značilnosti.

O pogodbeni kazni v primerjalnem pravu sta pisala Vučković (2016) in Lončar (2018). Vučković v svojem magistrskem delu tako navaja, da je v mednarodnem pravnem okolju pogodbena kazen, predmet številnih akademskih razprav. Pojasnjuje, da razlog izhaja iz primerjalno pravnih razlik med ureditvijo common law-a ter evropske kontinentalne ureditve pravnih sistemov. V grobem trdi, da common law dan danes ne dopušča pogodbene kazni, med tem ko kontinentalno pravni sistem glede te dopustnosti nima zadržkov. Poleg tega pojasnjuje, da obstajajo razlike tudi znotraj samih pravnih sistemov. V kontinentalnih pravnih redih je tako zaznati veliko odstopanje glede ureditve dopustnosti zmanjšanja pogodbene kazni ter stopnji sodniške diskrecije. Avtorica povzame, da se poenotenje ureditve pogodbene kazni nagiba k kontinentalno pravni ureditvi.

Pomebno delo je tudi članek Drevoe (2012), ki sprva podrobno prekaže materialnopravno ureditev pogodbene kazni v OZ, za tem pa problematiko uveljavitve pogodbene kazni v izvršilnem ter pravnem postopku. Avtorica osrednjo pozornost posveti uveljavljanju pogodbene kazni v obliki pobotnega ugovora proti zahtevku plačila pogodbene kazni. Izpostavi pomen poznavanja pravil o dokaznem ter trditvenem bremenu v zvezi s pravicami do pogodbene kazni ter pobotanja. Opozori pa tudi kakšne so posledice nespoštovanja teh pravil.

Dušak (2017) je skozi svoje magistrsko delo analiziral pogodbeno kazen s pomočjo ekonomske analize prava. Osredotočil ter predstavil je razlikovanje pogodbene kazni v civilnopravnih sistemih ter anglosaških pravnih sistemih. Med drugim zapisal ugotovitev, da je v anglosaških pravnih sistemih dovoljena le pavšalna odškodnina. Pogodbena kazen ni dovoljena. Ugotavlja tudi, da med civilnimi ter anglosaškimi pravnimi sistemi ni tako velikih razlik, saj so skupni ekonomski učinki na koncu podobni. V zaključku magistrskega dela, predlaga zmanjšanje poseganja sodišča v pogodbeno svobodo strank ter prikaže utemeljene ekonomske pravne argumente uveljavljanja pogodbene kazni v anglosaškem pravnem sistemu.

Kar nekaj je tudi literature s področja uporabe pogodbene kazni v poslovni praksi in v sodni praksi. O tem tako pišeta Smajič (2013) in Prostor (2014). Smajič ugotavlja, da lahko sodišče

ob spoznanju, da je pogodbeni kazni previsoka le to zniža na zahtevo dolžnika na razumno visoko kvoto, ob čemer mora sodišče upoštevati ne le upnikovih finančnih interesov temveč tudi legitimne. Sodišče svojo odločitev izvede individualno ali bo kazni znižalo ali ne. Najpomembnejše pri znižanju pa je plačilo pogodbeni kazni saj, ko je le to enkrat izvedeno, pogodbeni kazni ne more več znižati. Podatki, ki jih sodišče v takem primeru preiskuje so tveganje nadaljnjih kršitev, stopnja krivde ter pa sama kršitev pogodbe. Upoštevajo pa tudi vrednost izpolnitvenega ravnanja, krivdo, možnosti za nadomestek izpolnitve, dolžnikove premoženjske razmere ter upnikovo premoženjsko stanje. Znižanje pogodbeni kazni ne velja za gospodarske osebe in trgovce.

Prostor (2014) v svojem delu najprej predstavi dileme izhajajoče iz pogovora strank o pogodbeni kazni, iz katerega je malokdaj preprosto razbrati, kakšno naravo sta stranki želeli pripisati znesku, ki ga je potrebno plačati v primeru kršitve. Podaja ključno ugotovitev, da je tak dogovor lahko še posebej problematičen v razmerjih z mednarodnim elementom, saj je v takem primeru potrebno za razsojo spora uporabiti pravo sistema common law, ki pa ne dopušča dogovora o pogodbeni kazni.

Uporabo pogodbeni kazni v gradbeni pogodbi analizirata Ruhitel (2014) in Lončar (2018). Ruhitlova tako navaja, da imata stranki za utrditev obveznosti v gradbeni pogodbi več institutov. Najpogostejša med njimi je pogodbeni kazni, ki se kaže kot najučinkovitejša ter najprimernejša. Navaja, da se je pogodbeni kazni morala prilagoditi gradbeni pogodbi. Pogodbeni kazni v gradbeni pogodbi je tako urejena preko posebnih gradbenih uzanc. Ker je najpogostejša kršitev pri gradbenih pogodbah zamuda, se tovrstna pogodbeni kazni domneva tudi v primeru dvoma oziroma, če stranki nista določili vrste pogodbeni kazni. Avtorica omeni tudi izrecno dogovorjeno pogodbeno kazni za primer stvarnih napak. Osredotoči se tudi na samo višino pogodbeni kazni, ki se lahko določi poljubno. Odmerja se jo lahko dnevno, po različnih časovnih enotah ali v celoti. Če se stranki o višini pogodbeni kazni ne dogovorita, velja določba posebnih gradbenih uzanc, ki pravi, da, če se dela ne dovršijo v predvidenem roku pogodbeni kazni znaša 1 promila skupne dogovorjene cene del za vsak dan zamude, z omejitvijo, da tako določena pogodbeni kazni ne presega 5 % skupne cene del.

Lončarjeva (2018) pa je v svojem delu zapisala, da je pogodbeni kazni odvisna predvsem od njene višine ter, da morata pogodbeno kazni stranki določiti na način, ki je najbolj ustrezajoč vrsti obveznosti zavarovanih s pogodbeno kaznijo. Oškodovani stranki pogodbeni kazni, ki je bila dogovorjena za primer zamude z izpolnitvijo, nastaja škoda v celotnem obdobju v katerem traja zamuda, zato je primerno, da le to stranki določita za vsak dan zamude. Navaja, da mora biti pogodbeni kazni dolžniku v breme, če ne ni učinkovita. Omeni pa tudi posebnost pravil v zvezi s ceno del pri gradbeni pogodbi katerih razlog sta značilnosti gradbene pogodbe, ki sta daljše časovno obdobje ter zahtevnost dolžnikovega izpolnitvenega ravnanja. S tem pride do tveganj izvajalca, saj se cene elementov, ki vplivajo

na stroške gradnje spreminjajo. Posledično se lahko spremeni tudi pogodbeni cena, osnova za obračun pogodbene kazni in njena višina.

Posebno področje literature se nanaša na vprašanja uporabe pogodbene kazni v delovnem pravu. O tem pišejo Vrečer (2014), Tičar (2004) in Goriup (2016).

Ključno stališče Vrečerjevega prispevka je, da pogodbeni kazen opredeljena v OZ ne sodi v pogodbo o zaposlitvi ter v delovnem pravu tako nima kaj iskati. Povdari tudi, da je potrebno opozoriti na pomanjkljivo uporabo izrazoslovja in sicer ločevanje med izrazi pogodbeni kazen, odškodnina ter pavšalna odškodnina, saj se jih velikokrat označuje kot enake, čeprav temu še zdaleč ni tako. V svojem prispevku se osredoti na vprašanje ali je stališče, da je uporaba pogodbene kazni v primeru prepovedi konkuriranja in v primeru neupoštevanja konkurenčne klavzule dopustna. Ter kot zaključek poda, da bi bilo potrebno uporabo pogodbeno kazen v delovnem pravu odkloniti. Po njegovih ocenah pa bi bilo to najlažje izvedljivo tako, da bi se Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US in 22/19 – ZPosS, dopolnilo s stavkom, da pogodbeni kazen v škodo delavca v delovnem razmerju ni dovoljena. Svoja stališča pa bi moralo resno premisliti tudi Vrhovno sodišče ter opustiti vpeljevanje institutov civilnega prava v delovna razmerja.

Tičar (2004) v reviji Pravna praksa, v rubriki Vprašanja – odgovori, odgovarja na vprašanje pogodbene kazni v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Gre za primer, ko je delavka pred dokončno odpovedjo odšla na bolniško ter se čez odpoved pritožila. Sodišče je razsodilo v korist delavki ter razveljavilo odpoved, do katere pa dejansko sploh ni prišlo, saj je v času bolniške prejela bolniško nadomestilo. Delavka je zato zahtevala izplačilo pogodbene kazni, zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Tičar poda odgovor, da v zvezi s tretjim odstavkom 116. člena ZDR-1 v takem primeru razmerje ne preneha z iztekom odpovednega roka temveč z dnem, ko se ugotovi zdravstvene zmožnosti za delo oziroma najkasneje v šestih mesecih od izteka odpovednega roka. V svojem odgovoru zapiše še, da bi za rešitev postavljenega vprašanja bilo pomembnejše upoštevanje pravne narave pogodbene kazni kot instituta civilnega prava, kar pomeni, da je pogodbeni kazen odvisna od vsebine delavčevega zahtevka, ki pa je iz vprašanja nerazvidna. Če delavka namreč zahteva izpolnitev obveznosti delodajalca, ne more zahtevati še pogodbene kazni.

Goriup (2016, str. 35) v svojem diplomskem delu navaja, da lahko delavec v primeru, da ugotovi, da je pogodbeni kazen nesorazmerno visoka, zahteva zmanjšanje le te, sicer pa v primeru kršitve konkurenčne klavzule zakon ne vsebuje določb o sami višini odškodnine.

Tudi sodna praksa meni, da ima glede na primere, ki so že obravnavali problem pretirano visoke pogodbene kazni, upnik vso pravico določiti višino kazni, ki mu glede na lahko nastalo škodo ustreza, saj pogodbeni kazen njemu predstavlja zagotovilo, da bo dolжник tako izpolnil pričakovanja navedena v pogodbi (VSK sodba Cpg 211/2011 z dne 9. 2. 2012f).

Čeprav obveznost plačila pogodbene kazni ni ekvivalent pogodbene obveznosti, to ne pomeni, da je kazen enaka vrednosti pogodbene izpolnitve, ko je njen namen dosežen (VSL sodba I Cp 3520/2010 z dne 12. 1. 2011i). Dogovor o pogodbeni kazni, ki velja v primeru neizpolnitve, obsega tudi položaje, ki jih povzroči izpolnitev z napakami. Tako zamuda s pravilno izpolnitvijo obstaja tudi v primeru izpolnitve z napakami (VSL sodba I Cp 3326/2011 z dne 25. 4. 2012č).

Pri preiskovanju teme previsoka pogodbena kazen naletimo tudi na pojem oderuštvo o katerem med drugimi piše tudi Cepec (2012), ki navaja, da so si včasih pojem besede oderuštvo razlagali kot povezavo s posojanjem denarja z obrestmi, njegov pomen pa je, da posojilodajalec izrabi slab položaj posojilojemalca, ki je v težkem finančnem položaju. Dandanes slovensko pravo, pri pojmu oderuštvo, sprejema širšo definicijo, ta pa je povzeta po germanskem pravu. Le to se ne nanaša le na visoke obresti, temveč tudi na vsako dajatev, ki je v očitnem nesorazmerju z nasprotno dajatvijo. Pri oderuštvu tako ne gre več samo za zaščitno interesa prikrajšane stranke, temveč tudi za zaščito javnega interesa, saj je oderuštvo dandanes najhujši poseg v načelo enakovrednosti dajatev.

2 POGODBENA KAZEN

Pogodbena kazen je institut obligacijskega prava, ki je v osnovi namenjen varovanju in spodbujanju izpolnitve pogodbenih obveznosti (Cepec & Kovač, 2015, str. 135).

V 247. členu OZ (Ur. l. RS, št. 97/07) je pogodbena kazen definirana kot s pogodbo določen denarni znesek, ki jo je dolžnik, v primeru, da ne izpolni svoje obveznosti ali če zamudi z izpolnitvijo, dolžan plačati upniku. V slovenskem pravu je pogodbena kazen iztožljiva ter splošno veljavna. Stranki se lahko poljubno dogovorita za pogodbeno kazen, ki pride v poštev v primeru kršitve pogodbe. Namen le te je namreč utrditev dogovora ter kaznovanje stranke, ki se le tega ne drži. V primeru kršitve je dolžnik posebej varovan, če ne odgovarja za neizpolnitev obveznosti ali zamudo. Upnik v takem primeru ne more zahtevati pogodbene kazni (Ur. l. RS, št. 97/07).

Temeljna značilnost pogodbene kazni je, da ima dispozitivni značaj. Dispozitivnost strank določa 3. člen OZ (Ur. l. RS, št. 97/07), ki pravi, da določbe, ki so dispozitivne lahko stranki nadomestita z drugačnim dogovorom le, da ta v tem primeru ne sme biti v nasprotju s prisilnimi predpisi, ustavo ter moralnimi načeli.

Tretji odstavek 247. člena OZ (Ur. l. RS, št. 97/07) določa, da pogodbene kazni ne smejo biti dogovorjene za denarne obveznosti, saj imajo pri teh funkcijo pogodbene kazni že same zamudne obresti. Pogodbeni stranki sta tako avtonomsko omejeni le na določanje pogodbene kazni pri nadenarnih obveznostih. V obligacijskih razmerjih je namreč avtonomija volje pogodbenih strank precej omejena. V večini kontinentalnih sistemov je omejena pri določanju višine pogodbene kazni in sicer tako, da jo sodišče na dolžnikovo zahtevo zmanjša

v primeru, da spozna, da je le ta nesorazmerno visoka, pri čemer, pa je potrebno upoštevati vrednost izpolnitvenega ravnanja, možnost za nadomestek izpolnitve, krivdo, upnikovo premoženjsko stanje in dolžnikove premoženjske razmere (Prostor, 2014).

Pogodbena kazen je lahko dogovorjena za primer neizpolnitve ali za primer zamude, pri čemer se v primeru, da dogovor ni zapisan domneva, da je dogovorjena za primer zamude. V primeru neizpolnitve dolžnika, v kolikor sta se stranki predhodno tako dogovorili, dolžnik upniku plača določen denarni znesek ali mu priskrbi drugo premoženjsko korist. Upnik se sam odloči ali bo od dolžnika zahteval izpolnitev ali plačilo pogodbene kazni, kar narekuje pravilo »Pact sunt servanda«, kar pomeni, da je primarna obveznost strank izpolnitev pogodbe, saj je le ta zavezujoča. Stranka ne more po svoji volji prosto odstopiti od dogovorjenega. Dolžnik se na podlagi tega pravila ne more sam odločiti ali bo upniku plačal pogodbeno kazen ali pa reje izpolnil svojo obveznost. Le to pravico ima na podlagi 251. člena OZ (Ur. l. RS, št. 97/07, 251. člen) upnik, ob tem pa se zahtevka med seboj izključujeta kar pomeni, da lahko izbere ali izpolnitev obveznosti ali plačilo. Poleg tega pa 239. člen OZ (Ur. l. RS, št. 97/07, 239. člen) narekuje, da je upnik upravičen zahtevati izpolnitev obveznosti od dolžnika le ta pa to izpolniti.

Tožeča stranka, ki dokaže, da je toženi stranki sporočila, da bo zaradi zamude uveljavljala pravico do pogodbene kazni, je s tem izpolnila svoje obveznosti (VSL sodba II Cp 282/2015 z dne 22. 4. 2015j). Odstop od pogodbe ne pomeni, da pogodbeno razmerje med strankama v celoti preneha. V tem primeru v veljavi ostanejo klavzule, ki veljajo v primeru kršitev, za katere sta se pogodbeni stranki dogovorili (VSL sodba II Cp 2085/2014 z dne 3. 12. 2014k).

Namen pogodbene kazni je ne samo odškodninski temveč tudi kaznovalen za primere, ko se krši načelo »pact sunt servanda«, kar pomeni, da sta upnik in dolžnik po sklenitvi pogodbe, zavezana dolžnosti, ki sta jih skupaj sprejela izpolniti. Pravice do zmanjšanja pogodbene kazni namreč ni mogoče izvzeti (Dušak, 2017).

Ob vsem tem pa v 251. člen (Ur. l. RS, št. 97/07, 251. člen) določa izjemo in sicer, da dolžnik nima pravice plačati pogodbene kazni ter odstopiti od pogodbe, če je bila le ta dogovorjena za primer neizpolnitve. Razen v primeru, ko je bil namen strank tak, ko sta se zanjo dogovorila. Kar pomeni, da se lahko stranki v naprej dogovorita, da se lahko dolžnik prosto odloči ali bo plačal pogodbeno kazen ali pa izpolnil svojo obveznost. Ob tem se v primeru, da se dolžnik odloči za plačilo pogodbene kazni, ker je ekonomsko bolj ugodno, uveljavi teorija o učinkovitosti kršitve pogodb, saj so stroški kršitve pogodbe nižji kot stroški izpolnitve le te.

V primeru izpolnitve z zamudo (kjer mora dolžnik plačati upniku, če zamudi z izpolnitvijo) ima pogodbena kazen pravo funkcijo kazni, saj je dolžnik kaznovan s premoženjskim zneskom, ker ni pravočasno izpolnil pogodbe. Dolžnika se sili k pravilni oziroma pravočasni izpolnitvi brez pravnih in stvarnih napak kar ekonomsko učinkovito vpliva na njegovo

vedenje (VSK sodba Cpg 207/2014 z dne 13. 11. 2014e). Dolžnik je primoran v takem primeru poleg izpolnitve obveznosti poravnati tudi škodo, ki je nastala upniku, torej pogodbeno kazen (Ur. l. RS, št. 97/07, 251. člen). Ker ima upnik pravico tako zahtevati izpolnitev kot plačilo gre za element kaznovanosti, ki dopušča, da je lahko upnik poplačan več kot dejansko znaša nastala škoda. Znesek, ki pri tem presega znesek nastale škode, je opredeljen kot kazen za kršitev pogodbe (Ur. l. RS, št. 97/07, 253. člen).

Načelo popolne odškodnine, ki velja v Sloveniji, zapisano v 169. člen OZ v povezavi z 246. členom OZ (Ur. l. RS, št. 97/07, 246. člen), narekuje, da se za kršitev pogodbenih obveznosti oškodovancu prisodi odškodnino v znesku, ki je potreben, da postane njegov premoženjski položaj takšen kakršen bi bil, če ne bi bilo kršitve. Pogodbeni kazen je institut s katerim si stranki zagotovita povračilo morebitno nastale škode. V primeru, ko pride do kršitve pogodbe in ob uveljavljanju pogodbene kazni strankama v skladu z 253. členom OZ (Ur. l. RS, št. 97/07, 253. člen) ni potrebno dokazovati višine ter obstoja same povzročene škode, temveč le dejstvo, da je do kršitve prišlo.

Dogovor o pogodbeni kazni je akcesoren oziroma deli pravno usodo primarne obveznosti, v primeru kršitve za katero je pogodbeni kazen dogovorjena. Od zavarovane terjatve je zastavna pravica odvisna od svojega nastanka, prenosa, obsega, prenehanja ter poplačila. Prvi odstavek 247. člena OZ določa, da se pogodbeni kazen lahko dogovori za primer, ko primarna oblika izpolnitve pogodbe, ne bo izpolnjena. Uveljavljanje pogodbene kazni je odvisno od primarne obveznosti in pogojnega dejanja. 249. člen OZ določa, da pogodbeni kazen nastopa zgolj kot sekundarna oblika, pogojena s primarno obliko, kar navaja tudi Vrhovno sodišče v zadevi VSL I Cp 514/2013 z dne 26. 11. 2015 v 11. točigi.

Zaradi načela akcesornosti, obveznost plačila pogodbene kazni preneha v primeru:

- Če je konkurenčna klavzula neveljavna ali pogodbeni kazen ter pred tem pogodba o zaposlitvi nična. Kar v grobem pomeni, da primarna izpolnitvena obveznost v resnici sploh ni nastala.
- Če ena od strank doseže prenehanje konkurenčne klavzule in/ ali razveljavi pogodbo, kar pomeni, da primarna izpolnitvena obveznost preneha kasneje (Plavšak in drugi, 2003, strani 238–329).
- Če zakonsko določeni pogoji niso izpolnjeni ter je za to konkurenčna klavzula neveljavna. Dva možna pogoja za nastanek takega dogodka sta: da denarno nadomestilo za primer spoštovanja konkurenčne klavzule ni bilo določeno ter, da konkurenčna klavzula in s tem pogodbeni kazen nista bili pisno dogovorjeni (Ur. l. RS, št. 21/13, 40. člen).
- Če je konkurenčna klavzula določena na način, ki ni pravno pravilen oziroma zapisan v drugem in tretjem odstavku 40. člena ZDR-1. Primeri za to so: ko delavec da izredno odpoved ali redno odpoved iz poslovnega razloga, dobi odpoved zaradi nesposobnosti, nezmožnosti opravljanja dela zaradi invalidnosti ali neuspešno opravljenega poskusnega

delo in za primer odklonitve prehoda delavca pri delodajalcu prevzemniku (Bečan, at al., 2008, strani 196–197).

- V primerih kot so: smrt delavca ali delodajalca, sodbe v okviru samega zakona ali drugem primeru s strani določitve zakona (Ur. l. RS, št. 97/07, 77. člen).

Glede oblike dogovora pogodbene kazni 248. člen OZ (Ur. l. RS, št. 97/07) narekuje, da mora biti le ta taka kot je predpisana za pogodbo iz katere je nastala obveznost in na katero se izpolnitev nanaša. Glede na to, da je v petem odstavku 40. člena ZDR-1 zapisano, da je predpisana oblika konkurenčne klavzule pisna, enako velja za pogodbeno kazen.

Višino pogodbene kazni lahko na podlagi načela avtonomnosti, stranki določita sami. Ker je po nastanku škodnega dogodka marsikdaj težko oceniti samo višino nastale škode, je priporočljivo, da se stranki že v naprej dogovorita o višini odškodnine za primer kršitve oziroma neizpolnitve obveznosti. Lahko gre za odstotek, skupen znesek ali kaj drugega (Ur. l. RS, št. 97/07, 248. člen). Najpomembnejše na kar morata stranki pri višini pogodbene kazni paziti je le, da le ta ni previsoka temveč, da je primerna in sorazmerna, saj jo lahko sodišče zmanjša, na delavčevo zahtevo, če spozna da je le ta glede na pomen ter vrednost obveznosti nesorazmerno visoka (Ur. l. RS, št. 97/07, 252. člen). Pri čemer, pa je potrebno upoštevati vrednost izpolnitvenega ravnanja, možnost za nadomestek izpolnitve, krivdo, upnikovo premoženjsko stanje in dolžnikove premoženjske razmere (Prostor, 2014). Merilo, ki je pomembno pri določitvi višine pogodbene kazni je višina škode, ki bi potencialno lahko škodila delodajalcu zaradi neupoštevanja konkurenčne klavzule s strani delavca. Da ne bi prihajalo do zlorab tako s strani delavca kot delodajalca ter nepotrebnih nesporazumov je priporočljivo, da v izogib kasnejšim sporom, v pogodbeni kazni jasno črno na belem izrazita merila, ki sta jih uporabila pri določanju višine pogodbene kazni (Plavšak in drugi, 2003, strani 237–328 in 244).

V 293. členu OZ je določeno, da se lahko upnik in dolžnik odločita za nakazilo preko banke ali za plačilo po pošti. Za nakazilo preko banke velja, da je dolg poravnan, ko le ta prispe k banki oziroma organizaciji, kjer ima upnik odprt račun in ga upnik odobri. Pri plačilu preko pošte pa velja, da je dolg poravnan z vplačilom dolžnega zneska, če je bilo tako dogovorjeno v pogodbi, v nasprotnem primeru je dolg poravnan, ko upnik prejme denarno nakazilo (Plavšak in drugi, 2003).

Denarna obveznost je v bistvu dajatvena obveznost, saj je predmet denarne obveznosti, plačilo določene denarne vsote, izražene v denarnih enotah. Denarna obveznost je po splošnem pravilu, določena v prvem odstavku 295. člena OZ, kjer nastopi kot prenosnina. Ko upnik pridobi pravico ali pravno možnost razpolagati z denarno vsoto v višini denarne obveznosti, je le ta izpolnjena. Ta pravica je lahko upniku s strani dolžnika zagotovljena z uporabo različnih plačilnih instrumentov (denarni instrument, nalog za plačilo, poštna nakaznica). Plačilni instrument, ki ga dolžnik uporabi za izpolnitev svoje denarne

obveznosti, je odvisen tudi od časa in kraja izpolnitve obveznosti (plačila), zato je bolje, da ju obravnavamo hkrati (Plavšak in drugi, 2003).

Pri kraju izpolnitve velja, da mora dolжник izpolniti obveznosti, upnik pa sprejeti izpolnitev v kraju kjer je imel dolжник ob sklenitvi pogodbe sedež oziroma prebivališče. Le ta je določen s pravnim poslom ali zakonom. V primeru, da čas izpolnitve ob nastanku pogodbe ni bil določen, lahko upnik od dolžnika zahteva takojšnjo izpolnitev obveznosti, dolжник pa mora to sprejeti (Plavšak in drugi, 2003).

Do zamude dolžnika pride, če le ta ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev. Če rok ni bil določen ob sklenitvi pogodbe, pride dolжник v zamudo, ko upnik pisno ali ustno z izvensodnim opominom ali začetkom kakšnega postopka, zahteva od dolžnika, da izpolni svojo obveznost. Pri zamudi gre za iskanje odgovora na bistveno sporno vprašanje v pravni teoriji:

- a) Ali stanje zamude nastopi kot objektivna posledica nastanka zakonsko predvidenih dejstev?
- b) Ali je subjektivna kategorija, odvisna od krivde stranke, pri kateri se nahaja vzrok zamude? (Plavšak in drugi, 2003).

Če stranka ni kriva za nastop okoliščin, ki imajo za posledico nastanek zamude, to stališče v glavnem zagovarjajo z argumentom. Stranka, ki zamuja z izpolnitvijo, za nastanek škodljivih posledic odgovarja le v primeru, da je kriva. Zamudnih sankcij proti nekrivi stranki obligacijskega razmerja, ni mogoče uveljavljati, če nastopijo okoliščine, ki sicer pomenijo zamudo kot posledico ravnanja tretje osebe, naključja ali višje sile (Plavšak in drugi, 2003).

2.1 Načelo vestnosti in poštenja ter pogodbena kazen

Načelo vestnosti in poštenja predstavlja temeljno načelo obligacijskega prava ter je opredeljeno v prvem odstavku 5. člena. Določa, da ga morajo spoštovati vsi, ki uresničujejo pravice ter izpolnjujejo obveznosti, nastale s sklenitvijo pogodbe ali drugega pravnega posla. Načelo vestnosti in poštenja zahteva, da si pogodbena stranka ne prizadeva samo uresničitve svojih interesov pri sklepanju pogodbe ter pravic, ki jih je s sklenitvijo pridobila, temveč mora skrbeti tudi za uresničitev ter zaščito druge pogodbene stranke (Plavšak in drugi, 2003, strani 135–140).

Dobri poslovni običaji, ki so se izoblikovali na določenem poslovnem področju, so pri opredelitvi vsebine vestnega in poštenega ravnanja pomemben dejavnik. Pomen le teh povdarja tudi OZ v drugem odstavku 5. člena, ki pravi, da morajo udeleženci obligacijskih razmerij v prometu ravnati v skladu njimi. Poslovni običaj je pravilo, ki se najpogostje uporablja na določenem področju poslovanja pri urejanju pogodbenega razmerja med poslovnimi subjekti. V praksi niso vsi poslovni običaji obravnavani kot dobri, ampak le tisti,

ki se uporabljajo v večini ter jih poslovni subjekti priznavajo kot pravilna ravnanja ter upoštevajo interese obeh strank poslovnega razmerja (Plavšak in drugi, 2003, strani 135–140).

Stranka ima lahko glede na pravila OZ položaj poštene ali nepoštene stranke. Za presojo ali ima stranka položaj poštene pogodbene stranke je pomemben dejavnik strankino ravnanje v voločenem položaju ter njeno poznavanje okoliščin, ki so povezane s tem položajem. Stranka ima tako položaj poštene pogodbene stranke, če sklene pogodbo s poštenim namenom, če ob sklenitvi ravna lojalno ter pošteno in če ne pozna razloga za morebitno neveljavnost pogodbe oziroma le tega ni povzročila (Plavšak in drugi, 2003, strani 135–140).

Pod načelom vestnosti in poštenja poznamo dva izraza in sicer pojasnilno obveznost ter notifikacijsko dolžnost. Pojasnilna obveznost je obveznost ene pogodbene stranke opozoriti drugo, na okoliščine oziroma zmote pomembne za uresničitev interesov, zaradi katerih je posledično druga stranka sklenila pogodbo ter ji pojasniti njihov pomen. Ta je najobsežnejša, če je prva stranka profesionalna oseba, sopogodbениk pa laik. Pojasnilo mora biti do te mere razumljivo, da bi ga razumela večina razumnih ljudi. Notifikacijska dolžnost pa je obveznost ene stranke obvestiti drugo o nastopu vseh dejstev, ki lahko vplivajo na pogodbeno razmerje. Predvsem so to predpostavke za uveljavljanje zahtevkov, katerih izpolnitev vpliva na veljavnost pogodbe: sklenitev pogodbe v bistveni zmoti, nastop spremenjenih okoliščin ter nemogoča izpolnitev (Plavšak in drugi, 2003, strani 135–140).

2.2 Primer pogodbene kazni

V primeru zamude roka za izvedbo pogodbenih obveznosti, po izključni krivdi dolžnika (v nadaljevanju tekmovalke), lahko upnik (v nadaljevanju organizator) tekmovalki za vsak neupravičen izostanek iz izbora, vaje ali pomirjanja oblačil, ki še ne pomeni zamude skrajnega roka, ki predstavlja glavni izbor za Miss x zaračuna pogodbeno kazen v višini 0,5 % skupne pogodbene vrednosti z DDV. Pogodbena kazen se lahko obračuna do vključno 10 dni zamude.

V primeru zamude roka za odpravo napak, kar pomeni, da izostane tudi iz naknadno dogovorjena roka izbora, vaje ali pomirjanja oblačil po izključni krivdi tekmovalke, lahko naročnik tekmovalki za vsak zamujen dan, ki še ne pomeni zamude skrajnega roka, zaračuna pogodbeno kazen v višini 0,5 % skupne pogodbene vrednosti z DDV. Pogodbena kazen se lahko obračuna do vključno 5 dni zamude.

V primeru nepravilne izpolnitve pogodbenih obveznosti, ki ne pomeni zamude v izpolnitvi, lahko organizator zaračuna pogodbeno kazen v višini 10 % pogodbene vrednosti z DDV.

Če tekmovalka po svoji krivdi ne izpolni pogodbenih obveznosti, lahko organizator zaračuna pogodbeno kazen zaradi neizpolnitve v višini 25 % pogodbene vrednosti z DDV.

Če tekmovalka zamuja z izpolnitvijo pogodbenih obveznosti toliko, da bi lahko organizatorju nastala škoda ali da bi izpolnitev izgubila pomen, lahko organizator namesto v prejšnjih odstavkih navedenih pogodbenih kazni, naroči tekmovalki, da najde nadomestno tekmovalko na njene stroške in odstopi od pogodbe.

Če je škoda, ki je nastala organizatorju zaradi neizpolnitve, nepravilne izpolnitve pogodbene obveznosti ali zamude v izpolnitvi, večja od pogodbene kazni, ima naročnik pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine, vendar le do višine skupne vrednosti te pogodbe z DDV.

Tekmovalka ne odgovarja za pravočasno izvedbo pogodbenih obveznosti, če organizator ne izpolni svojih obveznosti, ki so predpogoj za tekmovalkino pravočasno izvedbo pogodbenih obveznosti.

Pogodbeni stranki sta soglasni, da v primeru zamude z izpolnitvijo, organizatorju ob sprejemu izpolnitve ni potrebno posebej obvestiti tekmovalke o pridržanju pravice do obračuna pogodbene kazni, pač pa se pogodbena kazen lahko obračuna v skladu z določili te pogodbe ob vsaki zamudi brez obvestila.

Pogodbena kazen ali kritje za nadomestno tekmovalko se obračuna pri naslednjih izplačilih organizatorja oziroma v kolikor navedeno ni mogoče, se iz tega naslova izstavi poseben račun, ki ga mora tekmovalka plačati v roku osem dni od prejema.

2.3 Razlikovanje med pogodbeno kaznijo in odškodninsko odgovornostjo

V Sloveniji poleg pogodbene kazni poznamo tudi odškodninsko odgovornost. Odškodninska odgovornost predstavlja splošno civilno sankcijo za kršitev pogodbene obveznosti. Od pogodbene kazni se razlikuje po tem, da je predpostavka za nastanek same pravice do odškodnine, nastala škoda. Bistvena razlika med njima je torej, da se pogodbeno kazen lahko uveljavlja le, če upnik utрпи škodo na podlagi kršitve pogodbe. Ob navedeni civilni sankciji pa imata odškodnina ter pogodbena kazen enako skupno funkcijo, ki je omogočiti pogodbi zvesti stranki povrnitev škode, ki ji je nastala zaradi kršitve druge pogodbene stranke (Plavšak, Juhart & Vrenčur, 2009, str. 877–878).

Razlika med njima je tudi, da mora biti pogodbena kazen v naprej dogovorjena, pravico do odškodnine pa posameznik pridobi zaradi naklepnega ravnanja ali hude malomarnosti kršitelja (Prostor, 2014). 253. člen OZ (Ur. l. RS, št. 97/07, 253. člen) določa, da ima upnik pravico zahtevati pogodbeno kazen tudi, če le ta presega njemu nastalo škodo ali celo v primeru, da mu ni nastala nobena škoda. Pogodbi zvesta stranka lahko zahteva razliko do popolne odškodnine, če je obseg njej nastale škode višji od zneska pogodbene kazni (Ur. l. RS, št. 97/07, 253. člen). Čeprav se pogodbena kazen ter odškodninska odgovornost v

določenem obsegu prekrivata, zahtevka za plačilo odškodnine ni mogoče kumulirati z zahtevkom za plačilo pogodbene kazni.

Primer: Pogodbenika A in B sta se sporazumno dogovorila za pogodbeno kazen, katera se bo upoštevala v primeru neizpolnitve obveznosti. A se je s to pogodbo zavezal B, da bo obseg obveznosti opravil za znesek v višini 7.000,00 EUR. Ker A zamudi z izpolnitvijo, B odstopi od pogodbe. Zaradi neizpolnitve mu je nastala škoda v višini 9.000,00 EUR, zaradi česar B od A zahteva plačilo pogodbene kazni za neizpolnitev v višini 7.000,00 EUR ter dodatnih 2.000,00 EUR, ki predstavljajo razliko do popolne odškodnine. Če bo B dokazal, da je od pogodbe odstopil zaradi A-jeve zamude, bo to kot dokaz dovolj, da je upravičeno odstopil od pogodbe. A se lahko razbremeni le v primeru, da je bil vzrok za zamudo izven njegove sfere. B pa bo moral, če želi, da mu A izplača tudi 2.000,00 EUR, dodatno dokazati še, da je skupne škode, ki mu je nastala v resnici res za 9.000,00 EUR. Če le tega B ne dokaže, bo sodišče njegov zahtevek za plačilo 2.000,00 EUR zavrnilo ter ugodilo le plačilu pogodbene kazni z zneskom v višini 7.000,00 EUR.

2.4 Razlikovanje med pogodbeno kaznijo in z zakonom določeno odškodnino

Značilnost pogodbene kazni je, da je s pogodbo dogovorjena dodatna civilna sankcija, za primer kršitve pogodbene obveznosti. V nekaterih primerih je dodatna civilna sankcija določene z zakonom, katero 245. člen OZ imenuje »z zakonom določena odškodnina«. Tako poimenovanje le te lahko zavaja, saj je predpostavka za uveljavitev odškodnine obstoj škode. Pri zakonsko civilni sankciji pa velja enako kot pri pogodbeni kazni in sicer, da škoda ni predpostavka za njeno uveljavitev. Če je za primer kršitve obveznosti dogovorjena že pogodbeni kazen, zakonsko civilne kazni za enako kršitev obveznosti ni mogoče uveljavljati.

3 PRETIRANO VISOKA POGODBENA KAZEN

Višina pogodbena kazni je načeloma poljubna in je lahko določena bodisi v skupnem znesku, v odstotku, za vsak dan zamude ali kako drugače (248. člena OZ, 1. odstavek). Vendar avtonomija pogodbenih strank v tem primeru ni popolna, saj OZ v 252. členu pogodbeni stranki (dolžniku), ki meni, da je dogovorjena pogodbeni kazen previsoka omogoča, da sodišče zaprosi za zmanjšanje pogodbene kazni. Pri odločitvi mora sodišče upoštevati vrednost in pomen predmeta obveznosti (Cepec, 2014).

Zahteva za znižanje pogodbene kazni ima značilnosti materialnopravnega ugovora, ki ga mora uveljavljati pogodbeni stranka v breme, katere je tako pogodbeni kazen določena (Plavšak in drugi, 2003, str. 244).

Presoja, ali je pogodbeni kazen nesorazmerno visoka je dejansko vprašanje, odvisno od vsakega posameznega primera, pri tem pa mora sodišče upoštevati dva kriterija in sicer

vrednost obveznosti in pomen predmeta obveznosti (Baša, 2008, str. 67). Pri tem Plavšakova opozarja, da bi bilo napačno sklepati, da sta omenjena zakonska kriterija edino merilo. Po njenem mnenju je namreč eden od namenov pogodbene kazni tudi, da pogodbi zvesti stranki z olajšanjem položaja glede dokaznega bremena o obstoju škode in njenem obsegu omogoča učinkovitejšo zaščito njenega interesa za (pravilno in pravočasno) izpolnitev obveznosti druge pogodbene stranke. Zato je pomembno merilo pri presoji višine pogodbene kazni tudi morebitna oziroma potencialna škoda, ki bi lahko nastala pogodbi zvesti stranki (Plavšak in drugi, 2003, str. 244).

V skladu s prevladujočo teorijo, je pravilo o zmanjšanju previsoke pogodbene kazni kogentna določba in je stranki tako ne moreta pogodbeno izključiti (Baša, 2008, str. 68).

Cepec (2011), ki citira Posnerja je mnenja, da: če stranke ve, da bo pogodbo izpolnila pravočasno in pravilno (je ravno to njena kvaliteta), želi to svojo kvaliteto poudariti in se s tem ločiti od ostalih ponudnikov. To lahko naredi tako (signaling), da ponudi izjemno visoko pogodbo kazen, kot garancijo za svojo pravilno in pravočasno izpolnitev. Če sodišče takšno kazen smatra za nepravilno, takšna stranka svoje kvalitete ne more »dokazati« z pogodbeno klavzulo o visoki pogodbene kazni, saj nasprotna stranke ve, da bo lahko tovrstno kazen vedno izpodbijala (Posner, str. 860). Institut je tako ekonomsko neučinkovit, razen v primerih, ko gre za pretirano visoke pogodbene kazni ali ara *poledicae* »prisile«.

3.1 Sodna praksa na temo pretirano visoka pogodbena kazen

Sodstvo Republike Slovenije na letni ravni obravnava veliko primerov v zvezi s pogodbeno kaznijo. V nadaljevanju bom povzela nekaj primerov v katerih so bili predmeti obravnave pretirano visoka pogodbena kazen, višina pogodbene kazni, kriterij nesorazmernosti pogodbene kazni in oderuštvo.

V sodbi Sklep II Ips 169/94 z dne 20. 9. 1995a, je Vrhovno sodišče obravnavalo primer zmanjšanja pogodbene kazni. Sodišče je poudarilo, da je: bistvo pogodbene kazni v tem, da sopogodbenika sili k izpolnitvi pogodbe, saj bo moral, če bo pogodbo kršil, sopogodbniku plačati določen denarni znesek. Dogovorjeni znesek pogodbene kazni varuje morebitno pogodbenikovo odškodninsko terjatev zaradi kršitve pogodbe. V delu, v katerem to terjatev presega, pa varuje zgolj pogodbeno disciplino. Toda znesek pogodbene kazni ne sme biti višji, kot je potrebno, da se dolжник pripravi k pogodbene zvestobi. Zakon zato določa, da sodišče na ugovor dolžnika pogodbeno kazen zniža, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta nesorazmerno visoka. To je tedaj ukrep, ki pogodbi nezvesto stranko varuje pred "oderuško" visoko pogodbeno kaznijo. Možnost zmanjšanja višine pogodbene kazni je seveda v prid ohranitvi te klavzule v pogodbi. Sodišče je posebej poudarilo, da se pri presoji višine pogodbene kazni ne presoja razmerje med vrednostjo pogodbene obveznosti tožeče stranke in višino pogodbene kazni, ampak je za presojo, da je pogodba oderuška, relevantno očitno nesorazmerje med predmetoma izpolnitve pogodbene strank iz dvostranske pogodbe.

Ni torej relevantno očitno nesorazmerje med obveznostjo, ki nastopi zaradi neizpolnitve pogodbe ene pogodbene stranke in predmetom izpolnitve druge pogodbene stranke. Dogovorjena pogodbeni kazen je bila v konkretnem primeru namenjena utrditvi konkurenčne prepovedi za toženca, saj sankcionira njegovo morebitno kršitev le-te. Obveznost plačila pogodbene kazni zato ni bila ekvivalent pogodbene obveznosti tožeče stranke.

V sodbi VSL sodba I Cpg 1357/2010 z dne 16. 12. 2010h sodišče določi, da pogodbeni kazen pri denarni obveznosti ne pride v poštev saj funkcijo kaznovanja stranke, ki ne izpolni svojih obveznosti prevzamejo zakonsko zamudne obresti ter tako dosodi, da komuliranje pogodbene kazni v tem primeru z zamudnimi obrestmi pri izpolnitvi denarni obveznosti ni dovoljeno. Pojasni še, da je v takem primeru potrebno ločiti ali gre za denarne obveznosti po pogodbi ali za obveznost s strani dolžnika, zaradi odstopa od pogodbe. Z odstopom od pogodbe zaradi zamude z izpolnitvijo, pridobi pravico od dolžnika, zahtevati plačilo odškodnine za nastalo škodo, izgubi pa pravico do dodatnih zahtevkov za primer zamude z izpolnitvijo ter temeljnega upravičenja. Sodišče zahtevku tožeče stranke, da se dogovorjena pogodbeni kazen opusti zaradi prepovedi pogodbene kazni določene za denarne obveznosti, ustreže.

V sodbi VSL sodba I Cp 3520/2010 z dne 12. 1. 2011i je šlo za prodajo sporne nepremičnine, za katero sta bili mimo tožeče stranke kot posrednika, sklenjeni posredniški pogodbi kljub temu, da je stik med njima vzpostavila prav ona. Gre za dva očitka in sicer prvotoženi stranki, da tožeče stranke ni v pravem času obvestila o sklenitvi kupne pogodbe ter drugotoženi, da je sklenjeno posredniško pogodbo odpovedala v nasprotju s pravili. Pogodbeni kazen je v dotičnem primeru dosegala dvakratnik navedene provizije in je bila po mnenju tožene stranke nesorazmerna. Sodišče prve stopnje je strankam pojasnilo, da pogodbeni kazen ni namenjena le olajšanju upnikovega položaja, temveč tudi sankcioniranju morebitnih kršitev. Pritožbeno sodišče je zatorej soglašalo, da obveznost plačila pogodbene kazni ni ekvivalent pogodbene obveznosti, saj je namen le te zaščititi interese upravičenca. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da je dogovorjena pogodbeni kazen nesorazmerno visoka in jo je potrebno zmanjšati. Sodišče je odločilo, da toženi stranki delno ugotovi in tako toženima strankama znesek, ki sta ga bili dolžni plačati oziroma pogodbeno kazen zniža za približno polovico prvotnega zneska, ki ga morata poravnati tožeči stranki z zamudnimi obrestmi od določenega datuma dalje.

V sodbi VSRS Sodba III Ips 30/2017 z dne 16. 2. 2017l se potrdi odločitve sodišča druge stopnje, saj so bile nedokazane okoliščine, ki bi utemeljevale sum nedopustnosti pogobene podlage pravilne. Za presojo ničnosti Najemne pogodbe, ugotavljanje primernosti višine najemnine namreč ni odločilno. Sodišče se je osredotočilo tudi na subjektivni element oderuštva, ki ga narekuje 119. člen OZ in s tem dokazalo, da le ta ne more biti izpolnjen na strani najemnice saj le ta nastopa kot hčerinska družba, ki pa je odvisna od družbe svoje matere in ne obratno. Če bi tožeča stranka tako želela izpodpijati presojo sodišča prve

stopnje, bi morala izpodpiti ugotovitve obeh komulativnih predpostavk oderuštva sodišča prve stopnje. Za delno ničnost Najemne pogodbe pri dogovorjeni odškodnini bi lahko bilo morebitno nesorazmerje podlaga za le to, a bi jo morala tožeča stranka ustrezno utemeljiti. Pri nesorazmernosti pogodbene kazni pa daje že sam zakon pravico za zmanjšanje obveznosti.

V naslednji sodbi VSL sklep I Cp 51/201 z dne 4. 5. 2019c, ki obravnava nesorazmerno visoko pogodbeno kazen sta se pogodbeni stranki dogovorili za plačilo pogodbene kazni v višini 50 EUR, na dan zamude. Dogovorili sta se tudi, da znesek na koncu ne sme presegati 27.000 EUR, kar predstavlja skupni maksimalni znesek na katerega lahko da stranka ugovor. Pogodbeni kazen z zneskom 50 EUR na dan, v tem primeru predstavlja 2 % vrednosti parcele, pri čemer pogodbeni kazen predstavlja desetkratnik vrednosti izpolnitve. Sodišče prve stopnje je tožbenemu zahtevku vseeno ugodilo saj je razsodilo, da je za neizpolnitev oziroma zamudo kriva le tožena stranka ter to podprto s tem, da znesek pogodbene kazni 27.000 EUR ni pretiran ali nesorazmeren.

V sodbi VSL sodba I Cp 3326/2011 višjega sodišča v Ljubljani z dne 25. 4. 2012č, je bil predmet izpolnitve odprava napak, pri čemer se je tožeča stranka zavezala toženi stranki, da bo dosegla njen končni interes, ki je bil pravilno zatesniti ter nastaviti vrata. Pri čemer poskus odpravljanja napake ne pomeni izpolnitve pogodbene obveznosti. V pogodbi sta bili stranki dogovorjeni za pogodbeno kazen, katera bi veljala v primeru zamude s pravilno izpolnitvijo, kar pomeni, da bi morala biti obveznost opravljena pravočasno in pravilna po načinu izpolnitvenega ravnanja ter v roku 90 dni. Rok za izpolnitev obveznosti je bil 16. 2. 2009, tožeča stranka pa je s popravilom končala komaj 19. 3. 2009. Sodišče prve stopnje je podalo odgovor, da zamuda bremeni tožečo stranko, saj bi svojo obveznost brez težav lahko opravila do veljavnega datuma. Sodišče je ta odgovor sprva napačno zaključilo, saj je napačno uporabilo določbo 247. člena in podalo odločitev, da pogodbeni kazen ni mogoča za primer neizpolnitve. Velja namreč, da pogodbeni kazen dogovorjena za primer neizpolnitve ali za primer zamude, obsega tudi izpolnitve z napakami, pri katerem pa obstaja tudi zamuda s pravilno izpolnitvijo. V sodbi je zapisano, da za presojo nesorazmernosti dogovorjene višine pogodbene kazni vrednost izpolnitvenega ravnanja ni edino merilo. Namen pogodbene kazni je tako po mnenju sodišča, spodbujanje stranke k pravilni izpolnitvi le te, kot tudi kaznovanje dolžnika v primeru kršitve obveznosti.

V sodbi VSK sodba Cpg 211/2011 z dne 9. 2. 2011f je sodišče izhajalo iz tega, da ima pogodbeni kazen dvojni pomen in sicer, da velja za sredstvo zagotavljanja izpolnitve ali, da je vnaprej dogovorjen znesek škode. V odločitvah je podalo tudi, da ima upnik vso pravico določiti višino kazni, ki mu glede na lahko nastalo škodo ustreza, saj pogodbeni kazen njemu predstavlja zagotovilo, da bo dolžnik tako izpolnil pričakovanja navedena v pogodbi. Sodišče je v sodbi podalo tudi odgovor, da v kolikor stranka želi, da se pogodbeni kazen zniža predložiti dokaze, kateri dokazujejo dejstva na katera se opira stranka. V navedeni sodbi je šlo za dogovor razširitve vidnega polja tožečim strankam, v petem nadstopju objekta tožene stranke. Tožena stranka je kot dokaz nesorazmernosti pogodbene kazni podala le

dejstvo, da je tožečim strankam že plačala odškodnino. Le ta je bila izrecno določena za primer povišanja obrejkta za eno etažo ter zmanjšano vidnost objekta ne pa tudi za preprečitev pogleda na morje. Sodišče je dosodilo, da je šlo za dve različni zadevi in, da je nesorazmernost pogodbene kazni s tega razloga neutemeljena.

V sklepu VSC sklep Cpg 27/2013 z dne 17. 5. 2013b višje sodišče v Celju navaja, da če stranka, ki je tožena s strani upnika pravočasno poda ugovor o nesorazmernosti pogodbene kazni in sodba prve stopnje o tem ugovoru nima razlogov, te ni mogoče preizkusiti. S tem je po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP podana bistvena kršitev pravnega postopka. Zadeva se vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Po prebranih sodbah je moč razvideti, da je pogodbena kazen namenjena ojačanju pogodbene obveznosti ter kaznovanju stranke, ki je kršila pogodbene obveznosti. Ugotavljam, da kljub temu, da v Slovenskem pravnem sistemu to ni potrebno, pogodbena kazen za katero sta se pogodbeni stranki dogovorili, vseeno odraža višino potencialne škode. Sodišča želijo, da stranki določita sorazmerno višino zneska glede na vrednost posla ter višino pogodbene kazni, glede na višino možne v prihodnje nastale škode čeprav ni nujno, da le ta sploh nastane. Če se sodišču pogodbena kazen zdi previsoka, ima možnost le to znižati na primerno nastali škodi.

3.2 Razlikovanje oderuštva od pogodbene kazni

O oderuštvu govorimo, ko nekdo sprejme ali si izgovori korist, ki jo je storil zase ali za koga drugega z namenom, da izrabi njegovo slabo premoženjsko stanje, stisko, nezadostno izkušnost, stanovanjske razmere ali lahkomišelnost. To dejanje se kaznuje z denarno kaznijo in zaporom do treh let (U. l. RS, št. 95/2004, 219. člen).

Včasih so si pojem besede oderuštvo razlagali kot povezavo s posojanjem denarja z obrestmi, pomen pa je bil že takrat podoben današnjemu in sicer, da posojilodajalec izrabi slab položaj posojilojemalca, ki je v težkem finančnem položaju. Že takrat pa je bilo oderuštvo prepovedano, pri čemer so prevladovali moralni, verski in etični razlogi. Dandanes slovensko pravo, pri pojmu oderuštvo, sprejema širšo definicijo, ta pa je povzeta po germanskem pravu. Le to se ne nanaša le na visoke obresti, temveč tudi na vsako dajatev, ki je v očitnem nesorazmerju z nasprotno dajatvijo. Pri oderuštvu tako ne gre več samo za zaščitno interesa prikrajšane stranke, temveč tudi za zaščito javnega interesa, saj je oderuštvo dandanes najhujši poseg v načelo enakovrednosti dajatev (Cepec, 2012, str. 96–122).

Po zapisih Juharta (v Plavšak in drugi, 2003, str. 433) lahko o oderuški pogodbi govorimo, če sta izpolnjena tako subjektivni kot objektivni element. Subjektivni element predstavlja bistveno značilnost oderuštva ter pravi, da nesorazmerje med izpolnitvama ni nikoli naključno, saj je oderuštvo posledica zavestnega ravnanja. Pri oderuštvu gre za dosežek premoženjske koristi na eni strani, kar pomeni prikrajšanje pogodbene stranke na drugi

strani, ki je šibkejša in ranljiva. Naj bo to zaradi težkega premoženjskega stanja, stiske, lahkomiselnosti, neizkušeniosti ali odvisnosti.

Okoliščine zaradi katere je stranka utrpela oderuštvo, je le tej v večini primerov neprijetno dokazovati. Stranka oziroma oderuh, ki si izgovori nesorazmerno korist se ne more braniti s tem, da ker je stranka sama prišla k njemu, njenih osebnih razmer ni poznal. Tako ravnanje bi namreč bilo v nasprotju s splošnim načelom vestnosti in poštenja, katerega razlaga sledi v naslednjem poglavju. Prikrajšana pogodbeni stranka se lahko četudi je vedela, da sklepa nesorazmerno obremenjeno pogodbo, sklicuje na oderuštvo. Stranka se je ne namreč zaradi težkega položaja, pripravljena zavezati tudi pod njej neugodnimi pogoji. Prikrajšana stranka se lahko nesorazmernosti obremenitve zave tudi kaseje, a tudi takrat gre za oderuštvo (Plavšak, Juhart & Vrenčur, 2009, str. 434).

Obejektivni element pa ponazarja obstoj nesorazmernosti med izpolnitvijo in nasprotno izpolnitvijo. Nesorazmernost se pri odločanju ali gre za oderuštvo lahko obravnava strožje, saj gre za ravnanje v nasprotju z javnim interesom in moralo. Moramo pa upoštevati tudi posebna bremena kjer se lahko skriva nesorazmernost in sicer obveznosti, ki jih prevzame prihrajšana stranka, ugodnejšemu položaju ali odpovedi pravic (Plavšak, Juhart & Vrenčur, 2009, str. 434).

Ena od posledic oderuštva je ničnostna sankcija, ki je določena s prvim odstavkom 19. člena. Do ničnosti pride zaradi poseganja oderuštva v javni interes in ne samo zaradi nasprotovanja interesu prikrajšane stranke. Ker pa obstaja tudi pogoj, da je nična le posamezna pogodbeni klavzula, ki jemlje pravico do vseh ugovorov, drugi odstavek 19. člena OZ govori o delni ničnosti. Nična sankcija pa je lahko v popolnem nasprotju interesov prikrajšane stranke. Posledica ničnosti je prenehanje vseh obveznosti in vrnitev prejetega s strani prikrajšane stranke. Zaradi tega je lahko le ta zopet v nelagodnem položaju, zato tretji odstavek 119. člena določa posebno ureditev neveljavnosti, kot kombinacijo pravil izpodbojnosti ter ničnosti (Plavšak, Juhart & Vrenčur, 2009, str. 435).

Prikrajšana stranka ima pravico od storilca oderuštva zahtevati, da se obveznost zniža na pravičen znesek. Pravici se reče prilagoditveni zahtevk. Le ta se lahko vloži po zapadlosti obveznosti ali pred tem. Če je razmerje trajalo dalj časa je možna kombinacija obeh. Prikrajšana stranka ima pravico zahtevati zmanjšanje obveznosti za vnaprej ter vračilo zneska, ki je bil v preteklosti preplačan. Pri prilagoditvenem zahtevku gre za pravni položaj oblikovalne pravice. Zaradi pomembnosti jo mora upravičenec uveljavljati s tožbo. Odločba sodišča učinkuje od sklenitve pogodbe za nazaj in je konstitutivna oziroma bistvenega pomena. Pravni standardi zagotavljajo, da se znesek prilagodi na pravično višino. Da pa se le to zgodi, mora sodišče ugotoviti, kakšna pogodba bi v bila med strankama v resnici sklenjena v primeru, da ne bi prišlo do izkoriščanja osebnega položaja prikrajšanca. Po strukturi ter funkciji pa je prilagoditveni zahtevk bolj podoben izpodpijanemu zahtevku

kot nični funkciji. Zahtevek preneha po petih letih od sklenitve pogodbe (Plavšak, Juhart & Vrenčur, 2009, str. 435).

4 POGODBENA KAZEN V KONKURENČNI KLAUZULI

Delavec med delom pridobiva proizvodna, tehnična ter poslovna znanja in zveze, ki so delodajalca pripeljala do točke uspešnosti ter konkurenčnih prednosti. Da v primeru zamenjave službe dosedanjega delavca, ne pride do zlorab pridobljenega znanja ter širjenja zaupnih podatkov podjetja, se ob pričetku dela lahko stranki dogovorita za konkurenčno klavzulo, katera mora biti pisno zavedena v pogodbi o zaposlitvi, drugače se obravnava za neveljavno. Z njo da delavec besedo, da določen čas po prenehanju dela ne bo opravljal konkurenčnih dejavnosti. Delodajalec pa mu v znak spoštovanja te prepovedi izplača določeno denarno nadomestilo. Konkurenčna klavzula ni obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi in tako ni del vsake pogodbe (Goriup, 2016).

Pri konkurenčnem delovanju si tako nasproti stojita dva interesa in sicer interes delodajalca ter interes delavca, katera si v večini primerov nasprotujeta. Interes delavca je tako, da si lahko po svoji lastni volji svobodno izbere delovno mesto ter le to zamenja za bilo katero delo po prenehanju delovnega razmerja s sedanjim delodajalcem. Želja delodajalca pa je izključiti nelojalno konkurenco ter zavarovati svoje interese, osvojeno znanje ter prislužen kapital ter obdržati konkurenčno prednost pred ostalimi udeleženci na trgu (Goriup, 2016).

Ustava RS tako omogoča, da so vsi navedeni interesi tako delavca kot delodajalca zavarovani. Drži pa tudi dejstvo, da konkurenčna klavzula kljub ščitenju interesov vseh ne more biti neomejena, ampak lahko v pravice delavca posega le kolikor je nujno ter primerno za doseganje cilja varstva pravice delodajalca. V kolikor je le ta omejitev presežena, je konkurenčna klavzula neveljavna, saj je to primer poseganja v pravico, ki je ustavno zavarovana (Goriup, 2016).

Delodajalec po prenehanju delovnega razmerja delavcu ne more prepovedati kje bo opravljal svoje delo v prihodnje niti, če gre za opravljanje konkurenčne dejavnosti, ampak lahko v takem primeru zahteva le odškodnino zaradi nespoštovanja konkurenčne klavzule. Ravno zato pa je revizijsko sodišče dne 22. 3. 2011, v Sodbi VIII Ips 211/2009 navedlo, da se lahko stranki v pogodbi o zaposlitvi dogovorita za pogodbeno kazen, ki nastopa kot sankcija v primeru kršitve konkurenčne klavzule. Pogodbena kazen ni dovoljena v potrošniških pogodbah ter pri denarnih obveznostih. V teh dveh primerih se šteje kot nična saj gre za nepošten pogodbeni pogoj (Dušak, 2017).

Delavcu v primeru kršitve konkurenčne klavzule s strani delodajalca ni potrebno dokazovati škode, ki mu je ob tem nastala. Da bi funkcijo pogodbene kazni kar se da najboljše razumeli, ločimo predpostavke za uveljavitev odškodninske obveznosti ter predpostavke za uspešno uveljavitev pravice do pogodbene kazni (Dušak, 2017).

Če želi delavec pridobiti pravico do pogodbene kazni, mora podati naslednje dokaze:

- da so nastali objektivni znaki protipravnega ravnanja, da je po prenehanju delovnega razmerja šlo za kršitev pogodbeno določene prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti kar pomeni, da je šlo za kršitev pogodbene obveznosti iz objektivni razlogov,
- da kršitev izvira iz sfere pogodbenih strank ter
- da sta se stranki sporazumno dogovorili za pogodbeno kazen za primer kršitve konkurenčne klavzule (Debelak, 2014).

Primer sodne prakse na temo pogodbene kazni, ki izhaja iz konkurenčne klavzule ter je bila obravnavana kot pretirano visoka:

Zaradi kršitve konkurenčne klavzule v sodbi VDSS Sodba Pdp 658/2018 z dne 21. 11. 2018d, stranka zahteva od toženca plačilo pogodbene kazni. Toženec je bivši delavec tožeče stranke. Ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi sta vanjo sporazumno dodala konkurenčno klavzulo, v kateri je bilo zapisano, da delavec brez pisnega soglasja delodajalca ne sme opravljati del ali sklepati poslov (če mu je delovno razmere prenehalo po njegovi krivdi ali se je za odpoved odločil sam) za tuj ali svoj račun, pri katerih bi izkoriščal poslovne zveze ter znanje, ki jih je pridobil s preteklim delom. Prav tako sta se strinjala, da:

- brez pisnega soglasja delodajalca v 24 mesecih po prekinitvi dela z dosedanjim delodajalcem delavec ne sme opravljati samostojne dejavnosti s podobno ali enako panogo kot jo ima delodajalec, če bi le ta bila delodajalčevi panogi konkurenčna.
- se zaposliti pri delodajalcu, ki opravlja enako dejavnost kot dosednji delodajalec ter
- 24 mesecev podpisati pogodbe o delu ali o avtorskem delu pri delodajalcu katerega panoga je konkurenčna dosedanjemu delodajalcu.

V drugem odstavku pogodbe o delu sta se delavec in delodajalec dogovorila za pogodbeno kazen katero mora delavec plačati delodajalcu v primeru, da krši kaj od zgoraj navedenega. Za primer spoštovanja konkurenčne klavzule pa pri novi zaposlitvi v primeru, da spoštovanje konkurenčne klavzule delavcu otežuje pridobivanje enakega zaslužka kot prej, delavcu s strani prejšnjega delodajalca pripada denarno nadomestilo, ob predložitvi dokazov o dejanskem spoštovanju konkurenčne klavzule. V pogodbi je bilo zapisano tudi, da se lahko stranki po prenehanju delovnega razmerja odločita ter skleneta pogodben sporazum o prenehanju konkurenčne klavzule.

V dotičnem primeru je šlo za opravljanje dela zavarovalnega zastopnika za avtomobile ter premoženjska zavarovanja. Licenco za tovrstno delo je delavec pridobil že pred obravnavano zaposlitvijo. V vmesnem času, ko ni bil več zaposlen pri tožeči stranki je bil delavec prijavljen na Zavodu za poslovanje ter prejšnjemu delodajalcu ni poročal o temu, da ne opravlja konkurenčnega dela in da upošteva konkurenčno klavzulo ter posledično tudi ni

zaposil za denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule. Za tem se je zaposlil pri novem delodajalcu katerega dejavnost je konkurirala prejšnji.

Vrhovno sodišče je podalo sklep ter v njemu dosodilo, da z uveljavljanjem konkurenčne klavzule delavcu ni bilo onemogočeno poiskati primerno zaposlitev, saj bi lahko opravljal administrativna dela kot jih je pred pridobitvijo licence za zavarovalnega zastopnika, kar je podprlo tudi sodišče prve stopnje. Sodišči sta sprejeli zaključek, da je tožena stranka v tem primeru delavec, kršil sprejeto konkurenčno klavzulo ter je zaradi tega primoran plačati dogovorjeno pogodbeno kazen.

Kot brezpredmetne pritožbene navedbe je sodišče obravnavalo domeno, da bi morala tožeča stranka toženi za spoštovanje konkurenčne klavzule, plačevati denarno nadomestilo v vmesnem času brezposelnosti delavca, saj le ta preteklega delodajalca ni obvestila o spoštovanju konkurenčne klavzule po prenehanju zaposlitvene pogodbe. Kot utemeljeno pritožbeno navedbo pa je sodišče obravnavalo navedek tožene stranke, da gre za nesorazmerno visoko obveznost za spoštovanje konkurenčne klavzule.

SKLEP

Pogodbeni stranki (upnik in dolžnik), morata biti pri sklepanju pogodb in s tem pogodbene kazni zelo previdni in natančni. Vsaka pogodba zahteva drugačna pravila, ki se navezujejo na dotično obveznost. Pogodbena kazen je lahko zapisana za neizpolnitev obveznosti ali za primer zamude. Upnik se s pogodbeno kaznijo zavaruje in z njo krije nastale stroške ob neizpolnitvi obveznosti, ki sta jih določila z dolžnikom.

Višina pogodbene kazni se lahko določi med pogodbenima strankama ali pa jo določi upnik sam, glede na obveznost na katero se nanaša. Če sodišče oceni, da je bila pogodbena kazen previsoka, lahko dolžniku določi nižji znesek, ki ga mora v določenem roku, na določenem mestu ter pod določenimi pogoji, izplačati upniku. Dolžnik lahko upniku izplača pogodbeno kazen v določenem denarnem znesku ali z drugim premoženjskim imetjem, ki pa mora biti zapisan v pogodbene kazni. Če je v pogodbeni kazni navedeno, da kazen velja v primeru neizpolnitve obveznosti, lahko upnik od dolžnika zahteva plačilo ali pa naknadno izpolnitev obveznosti.

Če bi bilo v pogodbi navedeno, da pogodbena kazen velja v primeru neizpolnitve obveznosti ne pa tudi v primeru zamude ter, da si upnik pridržuje pravico do pogodbene kazni, plačila ne more zahtevati. V primeru določenega roka izpolnitve, ki je bil s strani dolžnika zamujen, ima upnik pravico od njega zahtevati tako pogodbeno kazen kot izpolnitev obveznosti. Dolžnik je zavarovan tako, da denarne kazni ne rabi izplačati upniku v primeru, ko je do neizpolnitve prišlo tako, da za vzrok zamude ali neizpolnitve sam ne odgovarja.

To da je pogodbeni kazen možna ne glede na krivdo dolžnika, v pravnem redu predstavlja ekonomsko učinkovit element, saj imata stranki ob tem možnost izključiti vprašanje ali bo prišlo do neizpolnitve pogodbeni kazni iz nekrivdnega razloga. To posledično predstavlja višjo stopnjo avtonomnosti strank ter pravno predvidljivost, v prihodnje pa več sklenjenih transakcij. Upnik ima vso pravico zahtevati pogodbeni kazen v primeru presežka škode in pa tudi v primeru, da ni bilo škode. Če je le ta večja od pogodbeni kazni, ima pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine.

Zmanjšanje predhodno dogovorjene pogodbeni kazni s strani sodišč v večini primerov ni ekonomsko utemeljeno, prav tako velja to za zvišanje pogodbeni kazni s strani sodišč na višino dejanske škode, ki je ob kršitvi nastala. Ker je pogodbeni kazen institut, pri katerem višino odškodnine stranki določita sami, morata razumeti, da bo ena od strank utrpela previsoko oziroma prenizko pogodbeni kazen, glede na kasneje izkazano dejansko stanje. Stranki morata zatoj soglasno izračunati ter določiti višino kazni na podlagi bodočih koristi, lastnih preferenc ter možnih tveganj.

Vidimo lahko, da na temo pretirano visoke pogodbeni kazni obstaja zelo malo zapisov. Še tisti, ki so omejeni na le to, po večini opredeljujejo kasneje le pogodbeni kazen in ne samo višino le te. Večina teh zapisov so sodbe sodišč, ki v veliki meri govorijo le o zmanjšanju pogodbeni kazni, če sodišče oceni, da je bila ta nesorazmerno visoka. Pri argumentih sodišč v sodnih primerih, ki so obravnavala pretirano visoko pogodbeni kazen sem tako pogrešala ekonomske argumente, ki bi jih sodišče postavilo kot argumente zakaj meni, da je znesek pogodbeni kazni nesorazmerno visok ter obsežnejšo obrazložitev zakaj sodišče zmanjša znesek za katerega sta se stranki ob nastanku pogodbe prostovoljno ter sporazumno dogovorili ter s tem pokazali interes, da sta pripravljeni izpolniti vsaka svoj del obveznosti.

Kar se tiče zmanjšanja pogodbeni kazni glede na obravnavano tematiko ter zapise v zaključnem delu menim, da sodišča še nimajo zadostnih ekonomsko utemeljenih razlogov za zvišanje oziroma v večini primerov zmanjšanje pogodbeni kazni. S tega vidika, bi bilo v Slovenijo zakonodajo potrebno vnesti izboljšave. Po mojem mnenju bi lahko stranka za znižanje pogodbeni kazni zaprosila le v izjemni primerih, kot na primer: v primeru kršitve načela vestnosti in poštenja ter, ko bi šlo za grožnjo, silo ali goljufijo. Spreminjanje višine pogodbeni kazni, na katero sta stranki ob sklenitvi pogodbe pristali sami ter jo skupaj določili, je s tega vidika tako rečeno morda lahko neupravičeno.

Prav je namreč, da posameznik v naprej preceni ali so pogodbeni obveznosti v katere se spušča zanj relevantne ali ne. Zato moramo preden sklenemo pogodbo o podpisu le te dobro premisliti, pogodbe namreč ne smemo podpisovati iz lahkomičnosti. Če le to storimo, ker se nanašamo na to, da nam bodo državne institucije priskočile na pomoč ter zaradi naše lahkomičnosti korigirale naše napake, je v nasprotju z moralo ter z drugega vidika za državo lahko zelo obremenjujoče.

Ugotovitve predvidevanja, ki jih lahko podam na moj primer iz prakse podanega v uvodu so da, lahko na podlagi prebranih odločitev sodišč ter prebrani literaturi sklepam, da bi pogodbeni kazni v primeru, da bi s strani tekmovalk prišlo do kršitve pogodbenih obveznosti bila le ta s strani sodišča preračunana ter zmanjšana na višino dejansko nastale škode organizatorju. Šlo je namreč za nesorazmerno visoko pogodbeno kazni.

Kot zaključek dodajam, da pretirano visoka pogodbeni kazni v Sloveniji še ni zadosti utemeljena ter opredeljena kot samostojna tematika. Velikokrat se pojavlja tudi v povezavi z oderuštvo ali odškodninsko odgovornostjo. A ker se lahko stranki v naprej dogovorita kakšna bo višina pogodbeni kazni glede na njune interese, preference, tveganja ter koristi in vplivata na obnašanje dolžnika, s čimer utrdita pogodbeno obveznost ter s tem znižata morebitne kasnejše transakcijske stroške pri uveljavljanju odškodnine na sodišču, še vseeno pogodbeni kazni predstavlja institut ekonomske učinkovitosti.

LITERATURA IN VIRI

1. Bečan, I., Belopavlovič, Cvetko, A., Kalčič, M., Klampfer, M., N., Končar-Horvat P., Korpič, E., Kresal, Kresal, B., Šoltes, K., Novak, J., Novak, M., Plešnik, T., Senčur-Peček D. & Vodovnik, Z. (2008). *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
2. Cepec, J. (2010). *(Ne)enakovrednost pogodbenih dajatev* (magistrsko delo). Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
3. Cepec, J. (2012). Oderuštvo. *Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, (1), 96–122.
4. Cepec, J. & Kovač, M. (2015). *Poslovno pravo*. Ljubljana: GV Založba.
5. Debelak, M. (2014). Odškodninske terjatve iz delovnega razmerja v novejši sodni praksi. *Delavci in delodajalci*, (2/3), 323–324.
6. Dušak, M. (2017). *Ekonomska analiza pogodbeni kazni* (magistrsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
7. Drev, A. (2012). Materialnopravni in procesni vidiki pogodbeni kazni. *Podjetje in delo*, (1), str. 75.
8. Goriup, E. (2016). *Pogodbena kazni v konkurenčni klavzuli* (diplomsko delo). Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
9. Lončar, T. (2018). *Pogodbena kazni v gradbeni pogodbi (po pravilih OZ in Rdeči knjigi FIDIC)* (magistrsko delo). Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
10. Plavšak, N., Juhart, M., Jadek-Pensa, D., Kranjc, V., Grilc, P., Polajnar-Pavčnik, A., Dolenc, M., Pavčnik, M., Vrenčur, R., Možina, D., Zabel, B., Podobnik, K., Podgoršek, B., Ilovargradišek, S. & Markič, J. (2003). *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
11. Plavšak, N., Juhart, M. & Vrenčur, R. (2009). *Obligacijsko pravo, splošni del*. Ljubljana: GV Založba.
12. Prostor, J. (2014). Pogodbena kazni v poslovni praksi. *Podjetje in delo*, 40(8), 1404–1416.

13. Ruhitel, M. (2014). *Pogodbena kazen v gradbeni pogodbi* (diplomsko delo). Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
14. Smajič, J. (2013). *Analiza slovenske sodne prakse v zvezi s pogodbeno kaznijo* (diplomsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
15. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datuma). *Sklep II Ips 169/94 z dne 20. 9. 1995*. Pridobljeno 20. julija 2019 iz <http://sodisce.si/vsrs/odlocitve/3101/>
16. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumab). *VSC sklep Cpg 27/2013 z dne 17. 5. 2013*. Pridobljeno 25. maja 2019 iz <http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/2012032113059355/>
17. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumac). *VSL sklep I Cp 51/201 z dne 4. 5. 2019*. Pridobljeno 7. avgusta 2019 iz [http://www.sodnapraksa.si/?q=bistvena%20kr%C5%A1itev%20arbitra%C5%BEa&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&moreLikeThis=1&id=doc_2015081111394653](http://www.sodnapraksa.si/?q=bistvena%20kr%C5%A1itev%20arbitra%C5%BEa&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&moreLikeThis=1&id=doc_2015081111394653)
18. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumač). *VSL sodba I Cp 3326/2011 z dne 25. 4. 2012..* Pridobljeno 20. julija 2019 iz <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2012032113044837/>
19. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumad). *VDSS Sodba Pdp 658/2018 z dne 21. 11. 2018*. Pridobljeno 20. julija 2019 iz <http://www.sodisce.si/vdss/odlocitve/2015081111426466/>
20. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumaee). *VSK sodba Cpg 207/2014 z dne 13. 11. 2014*. Pridobljeno 19. maja 2019 iz <http://www.sodisce.si/viskp/odlocitve/2012032113075113/>
21. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumaf). *VSK sodba Cpg 211/2011 z dne 9. 2. 2012*. Pridobljeno 20. junija 2019 iz <http://sodisce.si/viskp/odlocitve/2012032113046044/>
22. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumag). *VSL I Cp 514/2013 z dne 26. 11. 2015*. Pridobljeno 8. julija 2019 iz http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2015081111390507/
23. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumah). *VSL sodba I Cpg 1357/2010 z dne 16. 12. 2010*. Pridobljeno 7. avgusta 2019 iz <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2010040815253285/>
24. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumai). *VSL sodba I Cp 3520/2010 z dne 12. 1. 2011*. Pridobljeno 20. junija 2019 iz <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2010040815252989/>
25. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumaj). *VSL sodba II Cp 282/2015 z dne 22. 4. 2015*. Pridobljeno 25. maja 2019 iz <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2012032113079383/>
26. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumak). *VSL sodba II Cp 2085/2014 z dne 3. 12. 2014*. Pridobljeno 25. maja 2019 iz <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2015081111385514/>
27. Sodstvo Republike Slovenije. (brez datumaal). *VSRS Sodba III Ips 30/2017 z dne 16. 2. 2017*. Pridobljeno 7. avgusta 2019 iz <http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2015081111419756/>

28. Tičar, L. (2004). Pogodbena kazen zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. *Pravna praksa*, (23/653), 15–16.
29. Vrečer, J. (2014). Pogodbena kazen v delovnem pravu. *Priloga Pravne prakse*, 31–32, 1153–1154.
30. Vučković, N. (2016). *Pogodbena kazen v primerjalnem in slovenskem pravu* (magistrsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.