

POGODBENA KAZEN ZA DENARNE OBVEZNOSTI

ANDREJ BITRAKOV, KRISTJAN ZAHRASTNIK

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
andrej.bitakov@um.si, kristjan.zahrastnik@um.si

Obligacijski zakonik Republike Slovenije izrecno določa, da pogodbene kazni ni dopustno dogovoriti za denarne obveznosti. Utemeljitev takšne prepovedi temelji na stališču, da že zamudne obresti opravljajo funkcijo sankcioniranja zamude pri izpolnitvi denarnih obveznosti in hkrati spodbujajo dolžnika k pravočasni izpolnitvi. Z namenom presoje ustreznosti takšne zakonske ureditve avtorja v prvem delu tega poglavja monografije podrobno analizirata pravni institut pogodbene kazni v okviru slovenskega obligacijskega prava. Temu sledi kritična obravnava prevladujočih stališč v teoriji in sodni praksi, ki strogo zavračajo dopustnost dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V zaključku avtorja obravnavat tudi vprašanje, ali absolutna prepoved dogovora o pogodbeni kazni za denarne obveznosti resnično ustreza načelom sodobnega obligacijskega prava.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.12](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.12)

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
pogodbena kazni,
neizpolnitev denarne
obveznosti,
izpolnitev denarne
obveznosti z zamudo,
zamudne obresti,
ara



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.12](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.12)

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:

contractual penalty,
non-performance of a
monetary obligation,
delayed performance of a
monetary obligation,
default interest,
earnest

CONTRACTUAL PENALTY FOR MONETARY OBLIGATIONS

ANDREJ BITRAKOV, KRISTJAN ZAHRASTNIK

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
andrej.bitrakov@um.si, kristjan.zahrastnik@um.si

The Slovenian Obligations Code expressly provides that a contractual penalty may not be stipulated for monetary obligations. The rationale behind this prohibition rests on the view that default interest already fulfils the function of sanctioning delays in the performance of monetary obligations, while simultaneously incentivising the debtor to perform in a timely manner. With a view to assessing the adequacy of this legal framework, the authors begin by conducting a detailed analysis of the legal institute of the contractual penalty within Slovenian law of obligations. This is followed by a critical examination of the prevailing positions in legal doctrine and case law, which reject the admissibility of contractual penalties in cases involving the non-performance of monetary obligations. In conclusion, the authors reflect on whether the absolute prohibition of contractual penalties for monetary obligations is truly consistent with the principles of contemporary contract law.



University of Maribor Press

1 Uvod

Pogodbena kazen v obligacijskem pravu nastopa kot institut utrditve pogodbene obveznosti in olajša položaj pogodbi zvesti stranke, če pride do kršitve pogodbenih obveznosti s strani dolžnika.¹ Vendar pa je zakonodajalec omejil njeno uporabo s tem, ko je v tretjem odstavku 247. člena Obligacijskega zakonika² (OZ) določil, da pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti. Slovenski zakonodajalec je enako kot jugoslovanski³ s kratko, enostavno in (na prvi pogled) jasno določbo prepovedal dogovor o pogodbeni kazni pri denarnih obveznostih.⁴ Razlog za takšno ureditev v Predlogu OZ ni pojasnjen,⁵ iz stališč različnih avtorjev pa lahko povzamemo, da je smisel takšne prepovedi v tem, da so za zamudo z izpolnitvijo denarnih obveznosti že določene zamudne obresti.⁶ Varanelli dodaja, da prepoved dogovora o pogodbeni kazni v primeru denarnih obveznosti preprečuje tudi izigravanje določil o prepovedi komisornega dogovora (*lex commissoria*) in okoriščenje upnikov.⁷

Osrednje raziskovalno vprašanje je, ali je v slovenskem obligacijskem pravu pravno dopusten dogovor o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V skladu s tem so cilji tega poglavja monografije analizirati veljavni normativni okvir, razjasniti razloge za tradicionalno prepoved pogodbene kazni pri denarnih obveznostih, proučiti relevantno sodno prakso ter oceniti skladnost tovrstnih dogovorov z drugimi instituti obligacijskega prava. Poglavje je strukturirano tako, da v drugem razdelku predstavi pravno ureditev denarnih obveznosti, ki jo dopolnjuje analiza posledic njihove neizpolnitve. V tretjem razdelku avtorja sistematično in

¹ Playšak et al., 2020, str. 961; Kranjc, 2020, str. 209.

² Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

³ Tretji odstavek 270. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR) (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ) se je glasil: »Pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti.« ZOR je veljal za izredno moderen in napreden zakon, ki je bil povsem primerljiv z ureditvami tedanjih zahodnoevropskih držav. Zaradi svoje kakovosti in sistemske dodelanosti so zakonodajalci v vseh državah nekdanje Jugoslavije, vključno s Slovenijo, ob kasnejših kodifikacijah obligacijskega prava večinoma ohranili temeljne rešitve ZOR. To velja tudi za prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti, ki je bila v povsem enaki obliki ohranjena v vseh državah bivše Jugoslavije.

⁴ V primerjalnem pravu je izrecna prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti prej izjema kot pravilo. Takšno prepoved vsebuje denimo poljski Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 št. 16 poz. 93) v 483. členu. Nasprotno avstrijski Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, JGS št. 946/1811), nemški Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, BGBl. 2025 I, št. 364), italijanski Codice Civile (Testo del Regio Decreto 16. 3. 1942, št. 262) in švicarski Obligationenrecht (Bundesgesetz z 30. 3. 1911) ne vsebujejo izrecne normativne prepovedi pogodbenih kazni za denarne obveznosti.

⁵ Predlog obligacijskega zakonika (OZ) – EPA 1544 – prva obravnava.

⁶ Stanković v Perović in Stojanović (ur.), 1980, str. 781; Cigoj, 1984, str. 967; Radišić, 2014, str. 369; Varanelli, 2021, str. 80; Galev in Dabovikj Anastasovska, 2021, str. 154, itn.

⁷ Varanelli, 2021, str. 80.

poglobljeno obravnavata institut pogodbene kazni, pri čemer zajameta analizo njene funkcije, predpostavk za njeno uveljavitev, različnih oblik pogodbene kazni, pravic pogodbi zveste stranke pri njenem uveljavljanju in primernosti višine pogodbene kazni. Posebna pozornost je v četrtem razdelku namenjena dopustnosti dogovora o pogodbeni kazni za kršitev denarnih obveznosti. V tem delu so kritično analizirana prevladujoča stališča pravne teorije in sodne prakse o prepovedi dogovora o pogodbeni kazni za kršitev denarnih obveznosti, ponujen pa je tudi pomislek, ali je dogovor o pogodbeni kazni v določenih primerih vendarle treba dopustiti tudi za kršitev denarnih obveznosti. V zadnjem razdelku so strnjene zaključne ugotovitve.

2 Denarne obveznosti

V okviru obligacijskega prava ima denar prvenstveno funkcijo plačilnega sredstva in merila vrednosti predmeta izpolnitve.⁸ Odmerjen je v valuti, ki ponazarja denarno enoto določene države. V tem kontekstu ločujemo med domačo in tujo valuto.⁹ Pojem denarne obveznosti posebej izpostavlja funkcijo denarja kot instrumenta plačila. Denarna obveznost je tako tista obveznost, ki kot predmet obveznosti oz. vsebino izpolnitvenega ravnanja pomeni plačilo določenega denarnega zneska. Gre za tipičen primer dajatvenih obveznosti, katerih vsebina je plačilo denarnega zneska.¹⁰ OZ v zvezi z denarnimi obveznostmi uveljavlja načelo monetarnega nominalizma, po katerem mora dolžnik plačati tisto število denarnih enot, na katere se glasi denarna obveznost.¹¹ Načelo monetarnega nominalizma je dispozitivne narave, kar pomeni, da se lahko pogodbeni stranki dogovorita za valorizacijo denarne obveznosti.¹²

Če pogodbeni stranka denarne obveznosti ne izpolni pravočasno, to praviloma pomeni kršitev njene obveznosti iz pogodbenega razmerja. Kršitev izpolnitve denarne obveznosti kot vsebine izpolnitvenega dejanja nastopa v dveh splošnih pojavnih oblikah.¹³ Pojavlja se lahko kot nepravilna izpolnitev zaradi zamude z izpolnitvijo, ki nastopi, kadar dolžnik ob dospelosti ne izpolni svoje pogodbene

⁸ To velja le, kadar denar ni predmet izpolnitve kot individualno določena stvar (*species*). Cigoj, 1984, str. 982.

⁹ Turk, 2000, str. 796. Tuja valuta je lahko pri določitvi predmeta denarne obveznosti uporabljena izključno v vlogi merila vrednosti. V tem primeru govorimo o nepristni valutni terjatvi. Če vlogo tuje valute razširimo še na izpolnitev denarne obveznosti s tujimi plačilnimi sredstvi, gre za pristno valutno terjatev. Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 514.

¹⁰ Plavšak et al., 2009, str. 733.

¹¹ Določba 371. člena OZ.

¹² Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 520.

¹³ Do kršitve pride le pod pogojem, da vzrok za nepravilno izpolnitev ali neizpolnitev denarne obveznosti prihaja iz sfere dolžnika.

obveznosti, ali kot neizpolnitev obveznosti. Nepravilna izpolnitev pa se lahko – v izjemnih primerih – kaže tudi kot izpolnitev z napako, npr. ob gotovinskem plačilu z uporabo ponarejenega denarja. V primeru zamude pri izpolnitvi denarne obveznosti ima upnik – torej pogodbi zvesta stranka – na voljo pravico izbire, da vztraja pri izpolnitvi pogodbenih obveznosti ali da od pogodbe odstopi. Tako ima na voljo uveljavljati bodisi izpolnitveni zahtevek, ki ga lahko kumulira z zamudnimi obrestmi in razliko do popolne odškodnine, bodisi pravico do odstopa od pogodbe, ki jo je uveljavil zaradi zamude, pri čemer lahko uveljavlja vse pravice, ki jih ima pogodbi zvesta stranka zaradi neizpolnitve pogodbenih obveznosti. Pri neizpolnitvi denarne obveznosti ima pogodbi zvesta stranka pravico uveljavljati odstop od pogodbe in hkrati odškodnino zaradi neizpolnitve.¹⁴

Če stranka svoje denarne obveznosti ne izpolni pravočasno in posledično zapade v zamudo z izpolnitvijo, dolguje upniku poleg glavnice tudi zamudne obresti.¹⁵ Po svoji temeljni funkciji obresti (realne obresti) predstavljajo nadomestilo za uporabo tujega denarnega sredstva ali druge nadomestne stvari.¹⁶ Zamudne obresti pa se v primerjavi z realnimi obrestmi uveljavljajo kot posledica dolžnikove kršitve obveznosti izpolniti denarno terjatev ob njeni zapadlosti in zato opravljajo dvojno funkcijo: poleg nadomestila za uporabo tujega denarja v obdobju zamude imajo tudi kaznovalno vlogo, ki spodbuja dolžnika k pravočasni izpolnitvi denarne obveznosti.¹⁷ Višina zamudnih obresti se določa na podlagi 2. člena Zakona o predpisani obrestni meri zamudnih obresti (ZPOMZO-1).¹⁸ V obdobju od 1. 1. 2025 do 30. 6. 2025 znaša predpisana obrestna mera zamudnih obresti 11,15 %.¹⁹ Za primere, v katerih se navedeni predpis ne uporablja (pristne in nepristne valutne terjatve),²⁰ OZ določa zamudne obresti v višini 8 % letno.²¹

¹⁴ Plavšak et al., 2009, str. 732 in 747–749.

¹⁵ Določba 378. člena OZ.

¹⁶ Čigoj, 1984, str. 1209; Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 526.

¹⁷ Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 536–537.

¹⁸ Uradni list RS, št. 11/07 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁹ Višina predpisane obrestne mere zamudnih obresti, Uradni list RS, št. 02/2025.

²⁰ Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 537.

²¹ Drugi odstavek 378. člena OZ.

3 Splošno o pogodbeni kazni

3.1 Pojem pogodbene kazni

Temeljno opredelitev pogodbene kazni podaja OZ v prvem odstavku 247. člena, ki določa: »Upnik in dolžnik se lahko dogovorita, da bo dolžnik plačal upniku določen denarni znesek ali mu preskrbel kakšno drugo premoženjsko korist, če ne izpolni svoje obveznosti ali če zamudi z njeno izpolnitvijo (pogodbena kazen).«²² Iz omenjene definicije izhajajo ključne značilnosti pogodbene kazni: (1) gre za poseben pogodbeni dogovor med upnikom in dolžnikom, (2) kazen se lahko izrazi bodisi v obliki denarnega zneska bodisi v obliki druge premoženjske koristi²³ in (3) kazen je dopustna za kršitev pogodbenih obveznosti (zakon izrecno izpostavlja njeno neizpolnitev ali zamudo z izpolnitvijo).

V teoriji obligacijskega prava se poudarja tudi vloga pogodbene kazni kot civilne sankcije.²⁴ Pri tem je treba poudariti, da ima pogodbena kazen značaj civilne kazni zgolj, kadar njen znesek presega nastalo škodo zaradi kršitve pogodbenih obveznosti. Če znesek pogodbene kazni sovpada z višino nastale škode, pogodbeni kazni (v tem delu) ni mogoče pripisati kaznovalnega značaja.²⁵ To izhodišče potrjujeta tako pravilo, da upnik (tj. pogodbi zvesta stranka) ne more kumulirati zahtevkov za izplačilo pogodbene kazni in odškodninske odgovornosti,²⁶ kot tudi določba drugega odstavka 253. člena OZ, ki upniku, če mu je bila povzročena škoda, večja od pogodbene kazni, priznava pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine.²⁷

3.2 Funkcije pogodbene kazni

Pogodbena kazen ima dvojno funkcijo oz. namen. Prva funkcija se izraža kot preventivni mehanizem in služi kot institut utrditve izpolnitve pogodbene obveznosti. Druga funkcija ponazarja izboljšanje položaja upnika oz. pogodbi zveste stranke v primeru kršitve pogodbenih obveznosti dolžnika.²⁸ *Cigoj* pri tem izpostavlja

²² Opredelitev v OZ je praktično enaka pojmu pogodbene kazni iz prvega odstavka 270. člena ZOR. Edina razlika je v zamenjavi izraza »gmotna« z izrazom »premoženjska« korist.

²³ Premoženjska korist je npr. izročitev določene količine drugih nadomestnih stvari. Plavšak et al., 2020, str. 961.

²⁴ Gl. npr. Plavšak et al., 2020, str. 960–961; Drev, 2012, str. 76.

²⁵ Prostor, 2014, str. 1407.

²⁶ Kavza pogodbene kazni obsega tudi odškodnino. Cigoj, 1984, str. 970.

²⁷ Prostor, 2014, str. 1407–1408.

²⁸ Plavšak et al., 2020, str. 961; Kranjc, 2020, str. 209.

tudi poslovni namen pogodbene kazni, ki je v siljenju dolžnika k izpolnitvi pogodbenih obveznosti. Ta namen se najpogosteje kaže v vnaprej določeni odškodnini za škodo, ki je odraz pričakovane škode zaradi neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve.²⁹ Vendar poslovni namen ni nujno prisoten pri vsaki pogodbeni kazni.³⁰ Odsoten je zlasti v primerih, ko dogovorjena pogodbena kazen obstoji, četudi škoda ni nastala. Takrat ima pogodbena kazen kaznovalno naravo in deluje kot civilnopravna sankcija.³¹ Ta ureditev prispeva k utrditvi pogodbenih obveznosti in varstvu pogodbene discipline.³²

3.3 Predpostavke za uveljavljanje pogodbene kazni

Z uveljavljanjem pogodbene kazni bo upnik oz. pogodbi zvesta stranka uspela, če bodo izpolnjene naslednje predpostavke:

- veljaven dogovor o pogodbeni kazni,
- obstoj kršitve pogodbene obveznosti, za katero je bila dogovorjena pogodbena kazen,
- vzrok za kršitev pogodbenih obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbena kazen, prihaja iz sfere dolžnika,
- pravočasna izjava upnika, da si pridružuje pravico do pogodbene kazni.³³

Veljaven dogovor o pogodbeni kazni. Pogodbeni stranki se morata izrecno dogovoriti za pogodbeno kazen. Dogovor o pogodbeni kazni deli usodo temeljnega posla.³⁴ Akcesornost med pogodbeno kaznijo in temeljnim poslom se kaže v primerih, ko temeljni posel sploh ne nastane veljavno, kot tudi takrat, ko se naknadno razveljavi.³⁵ Prav tako akcesornost pomeni, da mora biti dogovor o pogodbeni kazni sklenjen v obliki, ki je predpisana za temeljni posel.³⁶

²⁹ Cigoj, 1984, str. 966–968.

³⁰ Cigoj, 1998, str. 388.

³¹ Cigoj, 1984, str. 964.

³² Cigoj, 1998, str. 388; Strohsack, 1993, str. 43.

³³ Drev, 2012, str. 77–79.

³⁴ Določba 249. člena OZ.

³⁵ Plavšak et al., 2020, str. 966; Cigoj, 1984, str. 969.

³⁶ Drugi odstavek 249. člena OZ; Kranjc, 2020, str. 211.

Obstoj kršitve pogodbene obveznosti, za katero je bila dogovorjena pogodbeni kazen. Predpostavke za uveljavljanje pogodbene kazni je treba nujno dopolnjevati s tistimi, ki izhajajo iz vzporednic s predpostavkami za uveljavitev odškodninske odgovornosti. Pogodbeni kazen sicer spominja na odškodninsko sankcijo, vendar z bistveno razliko – pogodbeni kazen se lahko uveljavlja le, če sta se stranki zanjo izrecno dogovorili. Medtem ko je pravica do odškodnine zakonsko določena sankcija, je pogodbeni kazen, kot izhaja iz njenega poimenovanja, pogodbeno določena sankcija.³⁷ V primerjavi s predpostavkami odškodninske odgovornosti institut pogodbene kazni ohranja le dve: (1) obstoj kršitve obveznosti in (2) odgovornost dolžnika (vzrok za kršitev pogodbenih obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbeni kazen, prihaja iz sfere dolžnika). Ker ima pogodbeni kazen lahko naravo civilne kazni, za njeno uveljavljanje ni potrebna dejanska škoda, zato tudi ni nujna ugotovitev vzročne zveze med nepravilno izpolnitvijo obveznosti in nastalo škodo.³⁸ V odsotnosti dogovora o pogodbeni kazni lahko upnik ob kršitvi pogodbene obveznosti uveljavlja odškodninsko pravico za povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi kršitve dolžnikovih pogodbenih obveznosti. Pri tem mora dokazati tako obstoj kot višino škode, kar je pogosto zahtevno in stroškovno neugodno.³⁹ Prav zato se poudarja, da dogovor o pogodbeni kazni bistveno olajša (dokazni) položaj upnika.⁴⁰

Dodatna očitna povezanost pogodbene kazni z odškodninsko odgovornostjo se kaže tudi v določbi 253. člena OZ, ki daje upniku pravico zahtevati pogodbeno kazen, četudi presega nastalo škodo oz. če škoda sploh ni nastala.⁴¹ Prav v tem se kaže bistvena razlika med zadevnima institutoma, saj se pogodbeni kazen lahko uveljavlja ne glede na škodo, medtem ko mora biti pri odškodninskem zahtevku škoda dokazana s strani oškodovanca.⁴² To pravilo velja tudi v primeru, ko bo pogodbi zvesta stranka uveljavljala pravico do popolne odškodnine, saj trditveno in dokazno breme glede obstoja in višine škode, ki presega znesek pogodbene kazni, nosi upnik.⁴³

³⁷ Kranjc, 2020, str. 209.

³⁸ Blaž Trpin, 2025, str. 8–9; Plavšak et al., 2020, str. 968.

³⁹ Plavšak et al., 2020, str. 961–962.

⁴⁰ Kranjc, 2020, str. 209.

⁴¹ Prostor, 2014, str. 1407–1408.

⁴² Kranjc, 2020, str. 209.

⁴³ Strohsack, 1993, str. 44; Varanelli, 2021, str. 79.

Vzrok za kršitev pogodbene obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbeni kazen, mora izvirati iz sfere dolžnika. Pogodbene kazni ni mogoče uveljavljati, če je do kršitve pogodbene obveznosti prišlo iz razlogov, za katere dolžnik ne odgovarja.⁴⁴ Iz tega izhaja, da pogodbeni kazen ni objektivna posledica kršitve pogodbe. Dolžnik lahko v tej zvezi uveljavlja ugovore za razbremenitev odškodninske odgovornosti v skladu z 240. členom OZ.⁴⁵

Pravočasna izjava upnika, da si pridružuje pravico do pogodbene kazni. Ta predpostavka se nanaša zgolj na primer, ko pride do izpolnitve pogodbene obveznosti z zamudo, pri čemer je upnik sprejel izpolnitev.⁴⁶ V takšnem primeru mora nemudoma obvestiti dolžnika, da si pridržuje pravico do uveljavljanja pogodbene kazni, sicer ne bo mogel zahtevati pogodbene kazni zaradi zamude.⁴⁷ S tem OZ pravzaprav vzpostavlja domnevo, da se je upnik pogodbeni kazni odpovedal, če ne izjavi, da si pridružuje pravico do uveljavljanja pogodbene kazni.⁴⁸

3.4 Oblike pogodbene kazni

OZ izrecno določa, da se lahko pogodbeni kazen uveljavlja zaradi neizpolnitve pogodbene obveznosti ali zaradi zamude z njeno izpolnitvijo. Če se pogodbeni stranki ne dogovorita, za kakšno vrsto pogodbene kazni gre (za neizpolnitev ali za zamudo pri izpolnitvi), velja domneva, da je kazen dogovorjena za primer, ko dolžnik z izpolnitvijo zamuja.⁴⁹ V primeru, ko je pogodbeni kazen dogovorjena za neizpolnitev, dolžnik pa je svojo obveznost izpolnil z napako, zaradi katere je pogodbi zvesta stranka odstopila od pogodbe, je ta stranka upravičena uveljavljati pogodbeno kazen.⁵⁰ Nepravilna izpolnitev se v primeru utemeljene zavrnitve s strani upnika šteje za neizpolnitev obveznosti.⁵¹

V skladu z načelom dispozitivnosti so dopustni dogovori tudi glede drugih kršitev pogodbenih obveznosti (npr. dobava blaga s stvarnimi napakami).⁵² Dogovor o pogodbeni kazni je torej mogoč tudi za druge oblike nepravilne izpolnitve, poleg

⁴⁴ Določba 250. člena OZ.

⁴⁵ Kranjc, 2020, str. 211.

⁴⁶ Drev, 2012, str. 78.

⁴⁷ Peti odstavek 251. člena OZ.

⁴⁸ Plavšak et al., 2020, str. 967.

⁴⁹ Drugi odstavek 247. člena OZ.

⁵⁰ Plavšak et al., 2020, str. 963.

⁵¹ Čigoj, 1984, str. 972.

⁵² Kranjc, 2020, str. 211; Plavšak et al., 2020, str. 963.

izpolnitve z zamudo.⁵³ V sodni praksi se je pojavila dopustnost dogovora o posebni, *sui generis* pogodbeni kazni, ki nima značilnosti pogodbene kazni, kot jo ureja OZ. Gre za posebno, *sui generis* obliko pogodbene kazni, ki jo pogodbeni stranki smeta veljavno dogovoriti in je poznana tudi na drugih področjih kolektivnega dogovarjanja. Bistvena razlika med pogodbeno kaznijo po OZ in *sui generis* pogodbeno kaznijo je v tem, da je slednjo kršiteljica pogodbenega razmerja dolžna plačati ne glede na nastanek škode. Povračilo nastale škode je ne razbremeni obveznosti plačila pogodbene dogovorjene civilne kazni, saj ta predstavlja dogovorjeno nadomestilo že za samo dejanje kršitve pogodbe.⁵⁴

3.5 Upnikova pravica izbire

Nastop kršitve izpolnitvene obveznosti pogodbene stranke pomeni, da ima upnik pravico izbire: lahko vztraja pri izpolnitvi in uveljavlja sankcije zaradi zamude oz. izpolnitve z napakami ali pa odstopi od pogodbe, pri čemer lahko uveljavlja sankcije zaradi neizpolnitve. V primeru dogovora za pogodbeno kazen gre zgolj za pedagoško izvedbo teh splošnih pravil.⁵⁵ Na tej podlagi ima upnik pri pogodbeni kazni, dogovorjeni za primer neizpolnitve, možnost izbire med izplačilom pogodbene kazni in razvezo pogodbe zaradi neizpolnitve ali vztrajanjem pri izpolnitvi pogodbe in uveljavljanjem sankcij zaradi zamude. Pravico izbire ima pogodbi zvesta stranka oz. upnik. Če je dogovorjena pogodbeno kazen za primer zamude, lahko upnik zahteva pogodbeno kazen ali razvezo pogodbe in uveljavlja sankcije po pravilih o prenehanju pogodbe zaradi neizpolnitve.⁵⁶

Dolžnik nima pravice, da bi uveljavljal plačilo pogodbene kazni kot odstop od pogodbe, saj ima pogodbi zvesta stranka pravico izbire, katere sankcije bo uveljavila.⁵⁷ To je odraz funkcije pogodbene kazni kot utrjevalnega instituta, ki preprečuje, da nezvesta pogodbeno stranka odstopi od pogodbe na način, da preprosto plača pogodbeno kazen.⁵⁸ Lahko pa se pogodbeni stranki dogovorita, da

⁵³ Cigoj, 1998, str. 388.

⁵⁴ VSC sodba Cpg 56/2013, ECLI:SI:VSCE:2013:CPG.56.2013. O dopustnosti posebne, *sui generis* pogodbene kazni tudi VSRS sodba VIII Ips 92/2001, ECLI:SI:VSRS:2002:VIII.IPS.92.2001.

⁵⁵ Plavšak et al., 2020, str. 966.

⁵⁶ Kranjc, 2020, str. 213.

⁵⁷ Tretji odstavek 251. člena OZ; Kranjc, 2020, str. 213.

⁵⁸ Cigoj, 1984, str. 966.

bo imela pogodbena kazen tudi vlogo odstopnine v smislu 67. člena OZ.⁵⁹ Vendar pa takšen dogovor rahlja pogodbeno razmerje, namesto da bi ga utrjeval.⁶⁰

Nedopustnost kumuliranja pogodbene kazni za primer neizpolnitve in hkratnega vztrajanja pri izpolnitvi izhaja iz samega namena pogodbene kazni. Prav zato je pogodbena kazen za neizpolnitev kot nadomestek izpolnitve višja od pogodbene kazni za nepravilno izpolnitev, kjer stranki že vnaprej predvidita, da bo odškodnina dopolnilo k izpolnitvi.⁶¹

3.6 Višina pogodbene kazni

Pogodbeni stranki lahko poljubno določita višino in način določitve pogodbene kazni. Ta je lahko določena kot skupni znesek, v odstotku, za vsak dan zamude ali kako drugače,⁶² pri čemer pogodbena kazen ne sme biti pretirano visoka. Na zahtevo dolžnika lahko sodišče znesek pogodbene kazni zmanjša, če ugotovi, da je glede na vrednost in pomen predmetne obveznosti nesorazmerno visok.⁶³ Pretirano visoka pogodbena kazen je pravni standard, ki je odvisen od konkretnih okoliščin, kot so vrednost predmeta pogodbe,⁶⁴ pričakovana škoda,⁶⁵ narava pogodbe (gospodarska ali negospodarska), stopnja krivde ter premoženjske razmere upnika in dolžnika.⁶⁶ Nesorazmerno visoka pogodbena kazen bi bila v nasprotju s temeljnimi načeli obligacijskega prava, če bi njena kaznovalna funkcija preseгла mero, ki je potrebna za zagotovitev pogodbene zvestobe dolžnika.⁶⁷

3.7 Ara in pogodbena kazen

Ara je znesek denarja ali določena količina drugih nadomestnih stvari, ki jih ena pogodbena stranka izroči drugi v znak, da je pogodba sklenjena.⁶⁸ Ari je mogoče pripisati tri funkcije. Prva se kaže v njenem dokaznem pomenu.⁶⁹ Dogovor o ari ima

⁵⁹ Tretji odstavek 251. člena OZ.

⁶⁰ Cigoj, 1984, str. 976.

⁶¹ Prav tam.

⁶² Prvi odstavek 249. člena OZ.

⁶³ Določba 252. člena OZ.

⁶⁴ VSL sodba I Cp 3326/2011, ECLI:SI:VSIJ:2012:ICP.3326.2011.

⁶⁵ Upošteva se potencialna škoda, ki bi lahko nastala pogodbi zvesti stranki zaradi kršitve pogodbe. Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 244.

⁶⁶ Kranjc, 2020, str. 213; Cigoj, 1998, str. 393; Prostor, 2014, str. 1406.

⁶⁷ Cigoj, 1984, str. 977.

⁶⁸ Določba 64. člena OZ.

⁶⁹ Plavšak et al., 2009, str. 263.

značilnosti realnega kontrakta,⁷⁰ zato izročitev denarnega zneska v obliki are dokazuje nastanek temeljne obveznosti, vendar le pod pogojem, da so izpolnjene vse predpostavke za veljavnost sklenjene pogodbe (temeljne obveznosti). Zaradi akcesorne narave dogovora o ari so njeni pravni učinki odvisni od veljavnosti temeljnega posla.⁷¹

Drugi pomen are se kaže v utrjevanju pogodbene obveznosti. Ara pridobi ta pomen v primeru razveze pogodbe iz razlogov, ki izhajajo iz sfere katere od pogodbenih strank.⁷² V tej zvezi lahko v primeru neizpolnitve pogodbenih obveznosti stranke, ki je dala aro, druga stranka zahteva izpolnitev in povrnitev škode, pri čemer se ara všteje v odškodnino ali vrne. Prav tako se lahko pogodbi zvesta stranka zadovolji z zadržanjem zneska prejete are. Če je za neizpolnitev pogodbe odgovorna stranka, ki je prejela aro, lahko druga pogodbeni stranka zahteva bodisi izpolnitev, bodisi povrnitev škode in vrnitev are bodisi vrnitev dvojne are.⁷³ V primerjavi s splošnimi pravili o pravnih posledicah neizpolnitve je pravzaprav edina posebna posledica, ki jo prinaša institut are, možnost zadržanja zneska are oz. možnost dvojne vrnitve prejetega zneska are. Tako lahko v primeru neizpolnitve denarne obveznosti in razveze pogodbe iz razlogov, za katere odgovarja ta stranka, druga pogodbeni stranka (pogodbi zvesta stranka) obdrži denarni znesek, ki je bil dan kot ara. V takem primeru ima ara enak pomen kot pogodbeni kazen,⁷⁴ dogovorjena za neizpolnitev pogodbene obveznosti. Zaradi te podobnosti je treba tudi (ne)sorazmernost višine are presojati po enakih merilih kot primernost pogodbene kazni zaradi neizpolnitve.⁷⁵ Tako lahko sodišče na ugovor stranke zmanjša previsoko določeno aro.⁷⁶ Poudariti velja, da institut are ne vključuje pravice do enostranskega odstopa od pogodbe. Na tej podlagi ni mogoče – brez izrecnega dogovora – od pogodbe odstopiti zgolj s tem, da se znesek are prepusti drugi pogodbeni stranki, oz. da se opravi dvojno plačilo are stranki, ki jo je dala.⁷⁷

⁷⁰ V nasprotju s tem se pogodbeni kazen sklene konsenzualno. Cigoj, 1998, str. 386–388.

⁷¹ Plavšak et al., 2009, str. 263.

⁷² Prav tam.

⁷³ Določba 65. člena OZ.

⁷⁴ Podobnost je tudi v tem, da morata biti tako ara kot pogodbeni kazen dogovorjeni s pogodbo.

⁷⁵ Plavšak et al., 2009, str. 265–270.

⁷⁶ Četrty odstavek 65. člena OZ.

⁷⁷ Tretji odstavek 64. člena OZ.

Tretji pomen are je v delni izpolnitvi pogodbenih obveznosti, ki pride v poštev le tedaj, ko predmet are sovpada s predmetom izpolnitvenega ravnanja pogodbene stranke, ki je aro dala.⁷⁸

4 Pogodbena kazen za denarne obveznosti

Kot je pojasnjeno v razdelku 2 »Denarne obveznosti«, lahko upnik v primeru neizpolnitve denarne obveznosti ob njeni zapadlosti (zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti) zahteva izpolnitev denarne obveznosti in zamudne obresti (ter morebitno razliko do popolne odškodnine) ali pa odstopi od pogodbe. V slednjem primeru dolžnikova zamuda z izpolnitvijo denarne obveznosti preraste v neizpolnitev obveznosti in nastopijo učinki razvezane pogodbe. V prvem odstavku 111. člena OZ je tako določeno, da sta v primeru razveze pogodbe obe stranki prosti svojih obveznosti, razen obveznosti za povrnitev morebitne škode. Navedeno hkrati pomeni, da upnik denarne obveznosti, ki zaradi dolžnikove zamude odstopi od pogodbe, izgubi ne samo izpolnitveni zahtevek, ampak tudi pravico zahtevati zamudne obresti.⁷⁹ Glede tega so že izhodiščno omejeno prepričljiva stališča teoretikov, ki navajajo, da je smisel prepovedi dogovora o pogodbeni kazni za denarne obveznosti v tem, da pripadajo upniku v primeru kršitve denarne obveznosti zamudne obresti. Če to drži za primer zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti (tj. če upnik kljub dolžnikovi zamudi vztraja pri izpolnitvi denarne obveznosti), pa nikakor ne drži v primeru razveze pogodbe zaradi neizpolnitve; upnik v tem primeru pravice do zamudnih obresti nedvoumno nima. Zato nekateri pisci navajajo, da je treba tretji odstavek 247. člena OZ (oz. vsebinsko identično določbo ZOR v preostalih državah bivše Jugoslavije) razlagati na način, da pogodbene kazni ni dopustno dogovoriti le za primer zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti.⁸⁰

Takšno je tudi stališče dela sodne prakse. Višje sodišče v Ljubljani (VSL) je v eni zadevi⁸¹ denimo pojasnilo, da je pogodbena kazen po tretjem odstavku 270. člena ZOR izključena pri denarnih obveznostih, saj funkcijo kaznovanja pogodbi nezveste

⁷⁸ Plavšak et al., 2009, str. 265.

⁷⁹ Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 234; Attias, 2006, str. 338; VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016, tč. 11.

⁸⁰ Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 234–235; Attias, 2006, str. 338.

⁸¹ VSL sodba I Cpg 1357/2010, ECLI:SI:VSLJ:2010:I.CPG.1357.2010. V pogodbi o poslovnem sodelovanju je bilo določeno, da lahko upnik denarne obveznosti (tožeča stranka) v primeru neizpolnjevanja pogodbe, vključno z neplačevanjem računov, odstopi od pogodbe in zahteva plačilo pogodbene kazni v višini 24 mesečnih provizij. Upnik je zaradi neplačila dveh računov odstopil od pogodbe in terjal plačilo pogodbene kazni.

stranke v primeru zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti opravljajo že zakonske zamudne obresti in zato ni dovoljeno kumuliranje pogodbene kazni z zamudnimi obrestmi. Upnik z odstopom od pogodbe zaradi zamude izgubi sicer temeljno upravičenje in dodatne zahtevke zaradi zamude z izpolnitvijo (plačilo zamudnih obresti), pridobi pa pravico zahtevati odškodnino za škodo, ki mu je nastala zaradi neizpolnjene pogodbe. Glede na tako opredeljen namen prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti (nekumuliranje z zakonskimi zamudnimi obrestmi) po presoji sodišča ni bilo torej nobene ovire za dopustitev dogovorjene pogodbene kazni za neizpolnitev denarne obveznosti. Podobno je VSL razsodilo tudi v starejši sodbi.⁸² Da je prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti celo ustavno sporna, je *obiter dictum* zapisalo tudi Vrhovno sodišče RS.⁸³

Ob teh prepričljivih stališčih teoretikov in dela sodne prakse velja dodati, da predpisana obrestna mera zamudnih obresti ni kogentna, ampak se upnik in dolžnik lahko dogovorita, da je obrestna mera zamudnih obresti nižja ali višja od obrestne mere zamudnih obresti, določene z zakonom.⁸⁴ Edina omejitev oz. varovalka v tem primeru je določba 377. člena OZ, po kateri se domneva, da gre za oderuško pogodbo v smislu 119. člena OZ, če je dogovorjena obrestna mera zamudnih (ali pogodbenih) obresti za več kot 50 % višja od predpisane obrestne mere zamudnih obresti, pri čemer lahko upnik to domnevo izpodbije tako, da dokaže, da bodisi subjektivni bodisi objektivni element oderuštva ni izpolnjen. Dogovor o obrestni meri zamudnih obresti, ki je za več kot 50 % višja od predpisane obrestne mere zamudnih obresti, tako ni nujno ničen, prav tako domneva oderuških obresti ne velja za gospodarske pogodbe, kar pomeni, da mora dolžnik gospodarske pogodbe v primeru takšnega dogovora sam dokazati objektivni in subjektivni element oderuštva po 119. členu OZ. Takšna ureditev pogodbeno dogovorjene obrestne mere zamudnih obresti postavi pod vprašaj smiselnost prepovedi pogodbene kazni tudi za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti,⁸⁵ vsekakor pa popolnoma omaja

⁸² VSL sodba I Cpg 958/2005, ECLI:SI:VSLJ:2006:ICPG.958.2005. Stranki najemne pogodbe za poslovni prostor sta za primer odpovedi pogodbe iz krivdnih razlogov (npr. neplačevanja najemnine) določili pogodbeno kazen v višini dveh najemnin. Najemodajalec je zaradi neplačevanja najemnine odpovedal najemno pogodbo in od najemnika terjal plačilo pogodbene kazni, ki pa je ugovarjal nedopustnost dogovora o pogodbeni kazni. Sodišče je pojasnilo, da je najemodajalec z odstopom od pogodbe izgubil pravico zahtevati izpolnitev najemne pogodbe (najemnino za čas od odpovedi najemnega razmerja do poteka s pogodbo dogovorjenega roka) in zamudne obresti v primeru zamude z izpolnitvijo. Ker najemodajalec v tem primeru ne more zahtevati zamudnih obresti, po presoji sodišča ni bilo nobene ovire za dopustitev dogovorjene pogodbene kazni.

⁸³ VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016.

⁸⁴ Določba 379. člena OZ.

⁸⁵ Ni videti prepričljivih argumentov, zakaj bi bil npr. dogovor o 50-odstotni obrestni meri zamudnih obresti (ob neobstoju subjektivnega ali objektivnega pogoja oderuštva) dopusten, dogovor o pogodbeni kazni v višini 10 evrov za vsak dan zamude s plačilom kupnine pa prepovedan.

argumentacijo teoretikov, da prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti preprečuje izigravanje določila o oderuških obrestih. Ta stališča tudi popolnoma spregledajo, da lahko sodišče na dolžnikovo zahtevo zmanjša pogodbeno kazen, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti nesorazmerno visoka. Prav tako lahko dolžnik v takšnem primeru (podobno kot dolžnik gospodarske pogodbe, pri kateri dogovorjena obrestna mera zamudnih obrestih za več kot 50 % presega predpisano obrestno mero zamudnih obrestih) dokazuje obstoj subjektivnih in objektivnih elementov oderušstva v skladu s 119. členom OZ.

Dodaten argument za dopustnost dogovora o pogodbeni kazni v primeru neizpolnitve denarne obveznosti je ureditev are, ki je podrobneje predstavljena v razdelku 3.7 »Ara in pogodbeni kazen«. Kljub nekaterim razlikam med institutoma⁸⁶ je nesporno, da imata ara in pogodbeni kazen v osnovi isto funkcijo – utrditev obveznosti. Prav tako je nesporno, da se v praksi kot ara najpogosteje izroči določen denarni znesek (v odstotku od celotne denarne obveznosti) in da aro (denarni znesek) praviloma izroči stranka, ki je zavezana k izpolnitvi denarne obveznosti (npr. kupec nepremičnine). Za razliko od ureditve pogodbene kazni pa je v prvem odstavku 65. člena OZ izrecno določeno, da lahko pogodbi zvesta stranka (npr. prodajalec nepremičnine) v primeru neizpolnitve pogodbe (npr. če kupec nepremičnine ne plača kupnine ob njeni zapadlosti) po lastni izbiri vztraja pri izpolnitvi (zahteva izpolnitev pogodbe in povrnitev škode) ali se zadovolji s prejetim aro. Pogodba je v drugem primeru razvezana, pogodbi zvesta stranka pa obdrži aro, ki je praviloma določen denarni znesek v odstotku od celotne denarne obveznosti (npr. 5 do 10 % kupnine).⁸⁷ Položaj, ki nastane, je tako po namenu kot po učinku povsem primerljiv s položajem, ki bi nastal, če bi se stranki dogovorili za pogodbeno kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti. Edina razlika je, da se ara izroči vnaprej, medtem ko bi pogodbi nezvesta stranka pogodbeno kazen morala plačati šele po neizpolnitvi denarne obveznosti in razvezi pogodbe. V tem smislu je položaj pogodbi zveste stranke pri pogodbeni kazni zaradi neizpolnitve denarne obveznosti celo manj ugoden od primerljivega položaja pri ari, saj mora pogodbeno kazen šele izterjati, in to ob tveganju plačilne nesposobnosti nasprotni stranke. Glede na izrecno ureditev v 65. členu OZ, po katerem lahko pogodbi zvesta stranka v primeru neizpolnitve denarne obveznosti odstopi od pogodbe in obdrži prejetim aro, so še

⁸⁶ Gl. Možina v Možina (ur.), 2024, str. 389–390. Avtor navaja, da se ara od pogodbene kazni razlikuje med drugim po tem, da je lahko dogovorjena tudi za denarno obveznost, česar tretji odstavek 247. člena OZ za pogodbeno kazen ne dopušča, vendar tega stališča podrobneje ne razloži.

⁸⁷ Drugi odstavek 11. člena Zakona o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (Uradni list RS, št. 18/04) in VSRS sodba II Ips 224/96, ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.224.96.

toliko manj razumljiva stališča v sodni praksi, da naj bi bili po tretjem odstavku 247. člena OZ prepovedani tudi vsi drugi pogodbeni dogovori, s katerimi bi bil dosežen enak namen oz. bi se ustvaril enak položaj, kot če bi bila dogovorjena pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V konkretni zadevi⁸⁸ sta se stranki prodajne pogodbe za poslovni prostor dogovorili, da bo kupec plačal kupnino v dveh delih, da je plačilo drugega dela kupnine v dogovorjenem roku bistvena sestavina prodajne pogodbe in da lahko prodajalec v primeru razveze pogodbe zaradi neplačila drugega dela kupnine zadrži del kupnine v višini 10 % pogodbene vrednosti. Nižji sodišči sta razsodili v prid dopustnosti takšnega dogovora, Vrhovno sodišče RS pa je nasprotno pojasnilo, da je pravica zadržati del kupnine vsebinsko enaka pravici zahtevati plačilo pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti in da zato takšen dogovor ni dopusten.⁸⁹ Navedeno stališče nikakor ne prepriča, saj je dogovor o zadržanju dela plačane kupnine v primeru neplačila preostanka po vsebini povsem primerljiv in bolj podoben dogovoru o ari⁹⁰ kot pa dogovoru o pogodbeni kazni za neizpolnitev denarne obveznosti, saj je v obeh primerih denarni znesek izplačan vnaprej. Položaja sta si tako v bistvenem podobna, da njuno različno obravnavanje (v smislu, da je v primeru neizpolnitve denarne obveznosti dopustno obdržati aro, ni pa dopustno obdržati dela plačane kupnine) povzroča sistemsko nekoherentnost pravil pogodbenega prava in vzbuja dvom o notranji skladnosti OZ.

Kljub tehtnim argumentom v teoriji in delu sodne prakse sodišča večinoma vztrajajo pri stališču, da velja prepoved dogovora o pogodbeni kazni za vse kršitve denarnih obveznosti. Pri tem tega stališča bodisi posebej ne obrazložijo⁹¹ bodisi se (praviloma zgolj pavšalno) sklicujejo na kogentnost tretjega odstavka 247. člena OZ.⁹² O dopustnosti pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti je leta 2016

⁸⁸ VSRS sodba II Ips 670/2007, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.670.2007.

⁸⁹ Prav tam, tč. 9 in 10.

⁹⁰ Velja sicer izpostaviti, da mora biti po sodni praksi dogovor o ari jasen in nedvoumen ter da samo na podlagi okoliščin, da je ena stranka drugi ob sklenitvi pogodbe plačala določen denarni znesek, ni mogoče sklepati, da sta se stranki s tem konkludentno dogovorili za aro (VSRS sodba II Ips 551/2009, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.551.2009). Kljub temu meniva, da zgolj zato, ker stranki ob sklenitvi prodajne pogodbe nista izrecno navedli, da je del plačane kupnine, ki ga prodajalec v primeru neplačila preostanka kupnine lahko zadrži, aro, ni mogoče prepričljivo utemeljiti nedopustnost dogovora o zadržanju dela plačane kupnine.

⁹¹ VSL sodba III Cp 1213/2009, ECLI:SI:VSLJ:2009:III.CP.1213.2009; VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016, tč. 11; VSL sklep I Cp 2032/2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:I.CP.2032.2015, tč. 16; VSL sodba I Cp 35/2019, ECLI:SI:VSLJ:2019:I.CP.35.2019, tč. 11, itn.

⁹² VSM sodba Cpg 430/96, ECLI:SI:VSMB:1997:CPG.430.96; VSRS sodba II Ips 670/2007, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.670.2007, tč. 9; VSL sodba I Cpg 847/2013, ECLI:SI:VSLJ:2014:I.CPG.847.2013, tč. 11; VSK sodba Cp 574/99, ECLI:SI:VSKP:1999:CP.574.99; VSK sodba I Cp 925/2004, ECLI:SI:VSKP:2005:I.CP.925.2004; VSL sodba I Cpg 1405/2001, ECLI:SI:VSLJ:2003:I.CPG.1405.2001; VSRS sodba III Ips 116/2003, ECLI:SI:VSRS:2004:III.IPS.116.2003, itn.

odločalo tudi Vrhovno sodišče RS. Sodišče je uvodoma sicer priznalo, da pravna teorija zastopa stališče, da ni utemeljenega razloga za prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti, saj upnik v primeru neizpolnitve denarne obveznosti nima pravice do zamudnih obresti. Hkrati je pojasnilo, da tretji odstavek 247. člena OZ ne ločuje pogodbene kazni za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti in pogodbene kazni za neizpolnitev denarne obveznosti, ampak dogovor o pogodbeni kazni prepoveduje na splošno za vse denarne obveznosti. Ker je določba jasna, je ni mogoče razlagati drugače, kot se glasi: dogovor o pogodbeni kazni je prepovedan za vse vrste denarnih obveznosti. Namenska razlaga zakona, ki jo ponujajo teoretiki, da v primeru neizpolnitve denarne obveznosti upnik nima pravice do zamudnih obresti in da zato ni tehtnih razlogov za prepoved dogovora o pogodbeni kazni, pa po presoji Vrhovnega sodišča RS ne more biti takšna, da bi iz zakona izhajala drugačna posledica, kot izhaja neposredno iz njegovega besedila.⁹³

Uvodoma gre pritrditi Vrhovnemu sodišču RS, da je jezikovna razlaga izhodišče pri razlagi pravnih aktov, ki določa možni besedni pomen pravnega pravila in hkrati zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti. Razlagalec mora ostati v mejah pravnega besedila in s pomočjo drugih metod razlage (logične, sistematčne, zgodovinske in teleološke razlage) presoditi, kateri izmed več možnih besednih pomenov je pravi (pravni) pomen določbe.⁹⁴ Kljub temu pa se ni mogoče strinjati z Vrhovnim sodiščem RS, da besedilo tretjega odstavka 247. člena OZ ne dopušča razlage, po kateri bi bila pogodbena kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti dopustna. Določbe tretjega odstavka 247. člena OZ namreč ni mogoče brati izolirano, ampak jo je treba brati in razlagati v povezavi z drugimi relevantnimi določbami OZ in celotnim sistemom (slovenskega) obligacijskega prava. Kot je pojasnjeno, je osnovna posledica razveze pogodbe zaradi neizpolnitve prenehanje vseh obveznosti, ki so bile predmet te pogodbe.⁹⁵ Z razvezo pogodbe neizpolnjena denarna obveznost oz. njen neizpolnjeni del⁹⁶ ugasne, izpolnitve te obveznosti pa ni več mogoče zahtevati in upnik morebitne ponujene izpolnitve ni dolžan sprejeti.⁹⁷ Ker se pogodbena kazen zaradi neizpolnitve obveznosti, kot to jasno izhaja iz prvega

⁹³ VSRS sodba III Ips 20/2015, ECLI:SI:VSRS:2016:III.IPS.20.2015, tč. 11–14.

⁹⁴ Od tega strogega pravila lahko razlagalec odstopi samo, če gre za pravno praznino ali je jezikovno sporočilo tako ohlapno, da mora razlagalec njegovo vsebino nadalje razvijati in dopolnjevati. Pavčnik, 2011, str. 367.

⁹⁵ Določba 111. člena OZ. Tako tudi Juhart v Juhart in Plavšak (ur.), 2003a, str. 588.

⁹⁶ Pri pogodbah s trajajočimi ali zaporednimi izpolnitvami (npr. najemna pogodba) razveza pogodbe praviloma učinkuje le za naprej za bodoče obveznosti, medtem ko tiste delne izpolnitve, ki so bile že opravljene (npr. plačane najemnine), ostanejo v veljavi. Gl. 108. člen OZ in Možina v Možina (ur.), 2024, str. 669.

⁹⁷ Možina v Možina (ur.), 2024, str. 670.

in drugega odstavka 251. člena OZ,⁹⁸ aktivira šele po razvezi pogodbe, ko neizpolnjene(ga) (dela) denarne obveznosti ni več, lahko sklenemo, da pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti ni dogovorjena »za denarne obveznosti« v smislu tretjega odstavka 247. člena OZ. Če kupec stanovanja ne plača kupnine v dogovorjenem roku in je prodajna pogodba razvezana (po samem zakonu ali prodajalčevi izjavi), kupčeva obveznost plačila kupnine in recipročna prodajalčeva terjatev prenehata, kar pomeni, da morebitna pogodbeni kazni (npr. 5 % kupnine) ni dogovorjena za denarno obveznost (kupčevo obveznost plačila kupnine), ampak zaradi kupčeve pogodbene nediscipline oz. zaradi kršitve obveznosti spoštovanja dogovorov, ki je inherentni sestavni del vsake obveznosti in je kot temeljno načelo obligacijskega prava uzakonjena v 9. členu OZ. Še jasneje je to razvidno na primeru najemne pogodbe. Če najemnik po večletnem rednem plačevanju preneha s plačevanjem najemnine in najemodajalec zato odstopi od najemne pogodbe, se morebitna pogodbeni kazni (npr. v višini dveh mesečnih najemnin) ne nanaša na že plačane najemnine, ki skladno s 108. členom OZ tako ali tako ostanejo v veljavi, prav tako pa tudi ne na neplačane najemnine (najemodajalec lahko zahteva njihovo plačilo z zamudnimi obrestmi), ampak je pogodbeni kazni določena kot sankcija za kršitev obveznosti spoštovanja dogovorov, ki je nedenarne narave.⁹⁹ Tako je mogoče razumeti tudi stališče Višjega sodišča v Mariboru, ko je v neki zadevi zapisalo, da pogodbeni kazni kot posledica odpovedi najemne pogodbe zadane najemnika zaradi neizpolnitve najema poslovnih prostorov do izteka obdobja, za katerega je bila sklenjena pogodba, in ne zaradi neplačevanja najemnin. Obveznost najema prostorov do izteka najemnega razmerja ni denarna obveznost in dogovor strank o denarni kazni v primeru njene neizpolnitve ni v nasprotju s kogentno določbo tretjega odstavka 247. člena OZ.¹⁰⁰

⁹⁸ (1) Če je kazni dogovorjena za primer neizpolnitve obveznosti, lahko upnik zahteva bodisi izpolnitev obveznosti bodisi pogodbeno kazni. (2) Pravico zahtevati izpolnitev obveznosti izgubi, če je zahteval plačilo pogodbene kazni. *Grujić* utemeljeno opozarja, da mora za nastanek upnikove pravice do pogodbene kazni zaradi neizpolnitve obveznosti predhodno priti do razveze pogodbe, saj ima dolжник (kljub neizpolnitvi obveznosti ob zapadlosti) vse do razveze pogodbe pravico, da veljavno izpolni svojo obveznost. *Grujić*, 2016, str. 358

⁹⁹ Na obravnavani vidik pogodbene kazni je *Cigoj* opozarjal že pred sprejetjem ZOR: »Razen tega pa je treba imeti pred očmi tudi namen institucije pogodbene kazni v pravnih sistemih (ki ga 246. uizana ne jemlje v poštev): poleg povračila za izpolnitev oz. za odškodnino dopušča pogodbeni kazni tudi posledice za pogodeno nedisciplino. Ne vidim razloga, zakaj ne bi mogla tudi nediscipliniranega denarnega dolžnika zadeti (primerna) pogodena kazni.« *Cigoj*, 1967, str. 166–167.

¹⁰⁰ VSM sklep I Ip 862/2013, ECLI:SI:VSMB:2013:I.IP.862.2013, tč. 4. Stranki sta v obliki notarskega zapisa sklenili najemno pogodbo za poslovni prostor za določen čas petih let in določili pogodbeno kazni za primer predčasne odpovedi na željo ali po krivdi najemnika v višini 35 % najemnine do izteka najemnega obdobja.

Na pravilnost takšnega razumevanja tretjega odstavka 247. člena OZ kaže tudi zgodovinski razvoj prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti. Prepoved dogovora o pogodbeni kazni pri denarnih obveznostih so vsebovale tudi Splošne uzance za blagovni promet¹⁰¹ (SUBP), ki jih je leta 1954 v srbohrvaškem jeziku sprejel plenum Glavne državne arbitraže in so vse do sprejetja ZOR leta 1978 nadomeščale obligacijski zakonik. V 246. splošni uzanci je tako bilo določeno, da se zaradi neplačil ali nepravilnih plačil denarnih dolgov kazen ne more dogovoriti. Besedilo 246. splošne uzance, ki je bilo že takrat predmet kritik,¹⁰² drugače kot tretji odstavek 247. člena OZ izrecno določa, da se pogodbena kazen ne more dogovoriti tudi za neizpolnitev denarne obveznosti, in za razliko od OZ ne omogoča drugačne razlage. Glede na izrecno spremembo ubeseditve prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti v ZOR in OZ (pogodbena kazen se ne more dogovoriti »za denarne obveznosti« namesto »zaradi neizpolnitve denarne obveznosti«) je toliko manj upravičeno vztrajanje pri stališču, da jezikovna razlaga tretjega odstavka 247. člena OZ ne dopušča dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti.

Nenazadnje tudi argument teoretikov, da prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti preprečuje izigravanje določil o prepovedi komisornega dogovora, ne prepriča. Čeprav zakon dopušča, da se kot pogodbena kazen dogovori tudi kakšna druga premoženjska korist, je kot pogodbena kazen v praksi najpogostejše določen denarni znesek. Tudi če bi se dolжник denarne obveznosti zavezal upniku, da mu bo v primeru neizpolnitve obveznosti izročil kakšno drugo premoženjsko korist (npr. svoj avtomobil), lahko brez posebne prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti s skladno uporabo 132. člena Stvarnopravnega zakonika¹⁰³ (SPZ) sklenemo, da je takšen dogovor ničen. Če se npr. kupec nepremičnine zaveže prodajalcu, da mu bo v primeru neplačila kupnine ob zapadlosti prenesel lastninsko pravico na svojem avtomobilu, gre za dogovor, ki po vsebini ustreza neposestni zastavni pravici z nedopustnim komisornim dogovorom in je zato ničen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Opće uzance za promet robom, Uradni list FLRJ, št. 15/54.

¹⁰² Gl. Cigoj, 1967, str. 166–167.

¹⁰³ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.

¹⁰⁴ Takšen dogovor pa bi bil praviloma ničen tudi zaradi pomanjkanja obličnosti, saj nastane neposestna zastavna pravica s sporazumom v obliki notarskega zapisa (prvi odstavek 171. člena SPZ).

5 Zaključek

Kljub prevladujočim stališčem pravne teorije in sodne prakse, ki zagovarjajo (pretego) jezikovno razlago tretjega odstavka 247. člena OZ, absolutna prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti ni nujno ustrezna niti pravilna. Zakonodajna dikcija sama po sebi ne izključuje možnosti logične, sistematične, zgodovinske in teleološke razlage, ki bi upoštevala funkcijo pogodbene kazni kot instrumenta utrditve pogodbene obveznosti. Kot temeljna razloga za prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti se pogosto navajata funkcija zamudnih obresti in možnost izigravanja kogentnih pravil o oderuških obrestih. Pri tem pa se zlasti prezreta dejstva, da zamudnih obresti v primeru razveze pogodbe zaradi neizpolnitve obveznosti ni in da lahko sodišče na dolžnikovo zahtevo pogodbeno kazen zmanjša, če bi bila ta glede na vrednost in pomen obveznosti očitno nesorazmerna. Poleg tega ni mogoče prezreti ureditve instituta are po 65. členu OZ, ki dopusti obdržanje are v primeru neizpolnitve denarne obveznosti, kar ustvari položaj, ki je tako po namenu kot po učinku povsem primerljiv s položajem, ki bi nastal, če bi se stranki dogovorili za pogodbeno kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti.

V luči navedenih argumentov meniva, da se določbe tretjega odstavka 247. člena OZ ne sme razlagati izolirano, temveč jo je treba interpretirati v povezavi z drugimi relevantnimi določbami OZ in celotnim sistemom obligacijskega prava. Ob takšni razlagi pa noben od prevladujočih argumentov v teoriji in sodni praksi za nedopustnost dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti (upnikova pravica do zamudnih obresti, jezikovna razlaga tretjega odstavka 247. člena OZ in prepoved komisornega dogovora) ne vzdrži in je zato treba pogodbeno kazen za neizpolnitev denarne obveznosti dopustiti. Ob tem velja opozoriti, da bodo lahko sodišča določene zahtevke, ki so jih do zdaj zavračala s sklicevanjem na nedopustnost pogodbene kazni za denarne obveznosti, še naprej

zavračala z uporabo drugih določb OZ¹⁰⁵ ali z ustrezno razlago dogovora o pogodbeni kazni v konkretnem primeru.¹⁰⁶

V izogib sistemski nekoherentnosti pravil in institutov pogodbenega prava ter dvomom o notranji skladnosti OZ bi zakonodajalec to dilemo lahko preprosto in učinkovito razrešil s spremembo tretjega odstavka 247. člena OZ, tako da bi jasno razmejil dopustnost pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti od prepovedi pogodbene kazni za zamudo pri izpolnitvi denarnih obveznosti. *De lege ferenda* pa bi kazalo razmisliti tudi o morebitni celotni odpravi prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti.

Literatura

- Attias, A. (2006) Ugovorna kazna. Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 4, strani 297–346.
- Cigoj, S. (1967) Pogodbena kazen. Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso, 22(4/6), strani 163–181.
- Cigoj, S. (1984) Komentar obligacijskih razmerij, II. knjiga (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije).
- Cigoj, S. (1998) Teorija obligacij: splošni del obligacijskega prava (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
- Drev, A. (2012) Materialnopravni in procesni vidiki pogodbene kazni, Podjetje in delo, 38(1), 2012, strani 75–95.
- Galev, G., Dabovikj Anastasovska, J. (2021) Obligationo pravo (Skopje: Univerzitet »Sv. Kiril i Metodij« vo Skopje).
- Grujić, N. (2016) Pravo na ugovornu kaznu u slučaju raskida ugovora zbog neispunjenja. Pravni zapisi: časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, 7(2), strani 339–366.
- Juhart, M., Plavšak, N. (2003a) Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, 1. do 189. člen (Ljubljana: GV Založba).
- Juhart, M., Plavšak, N. (2003b) Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, 190. do 434. člen (Ljubljana: GV Založba).
- Kranjc, V. (2020) Gospodarske pogodbe, Tradicionalni in novejši posli gospodarskih subjektov (Ljubljana: GV Založba).
- Možina, D. (2024) Komentar Obligacijskega zakonika (OZ), splošni del, 1. knjiga, 1. do 130. člen (Ljubljana: Uradni list RS).

¹⁰⁵ Če je npr. v najemni pogodbi za najem poslovnih prostorov za določen čas 10 let določeno, da lahko najemodajalec v primeru neplačila dveh zaporednih mesečnih najemnin odstopi od najemne pogodbe in da mora najemnik v takem primeru plačati pogodbeno kazen v višini skupnega zneska vseh preostalih nezapadlih najemnin do konca dogovorjenega obdobja najema, lahko tak dogovor v okoliščinah konkretnega primera pomeni pretirano visoko pogodbeno kazen, ki jo lahko sodišče v skladu z 252. členom OZ na dolžnikovo zahtevo zmanjša. Podobno velja npr. če gradbena pogodba določa, da lahko izvajalec zaradi neplačila dveh zaporednih situacij odstopi od pogodbe in nato zahteva pogodbeno kazen v višini celotne dogovorjene pogodbene cene.

¹⁰⁶ Če je v posojilni pogodbi npr. določeno, da lahko posojilodajalec v primeru neplačila posojila ob zapadlosti odstopi od pogodbe in zahteva pogodbeno kazen v višini 150 % skupnega zneska glavnice in pogodbениh obresti, gre v resnici za posojilodajalčevo vztrajanje pri posojilni pogodbi in za dogovor o pogodbeni kazni za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti, ki je prepevadan.

- Pavčnik, M. (2011) Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 4., pregledana in dopolnjena izdaja (Ljubljana: GV založba).
- Perović, S., Stojanović, D. (1980) Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga prva (Kragujevac: Pravni fakultet, Kragujevac, Kulturni centar, Gornji Milanovac).
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2009) Obligacijsko pravo: splošni del (Ljubljana: GV Založba).
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2020) Obligacije, splošni del: komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika: (1. do 434. člen in 1012. do 1049. člen) (Ljubljana: Tax-Fin-Lex).
- Prostor, J. (2014) Pogodbena kazen v poslovni praksi, Podjetje in delo, 8, 2014, strani 1404–1416.
- Radišić, J. (2014) Obligaciono pravo (Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu).
- Strohsack, B. (1993) Obligacijska razmerja III (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije).
- Trpin, B., (2025) Pogodbena kazen v potrošniških razmerjih, Pravna praksa, 44(16), strani 8–9.
- Turk, I. (2000) Pojmovnik računovodstva, financ in revizije (Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo).
- Varanelli, L. (2021) Pogodbeno pravo V, Pogodbeno razmerje in pogodbeno odgovornost (Ljubljana: Lexpera, GV založba).

Summary

A contractual penalty in the law of obligations serves as a legal instrument to reinforce the binding nature of contractual commitments and to improve the position of the contracting party that remains faithful to the agreement in cases where the debtor breaches their contractual obligations. However, the legislature has restricted its applicability by providing, in the third paragraph of Article 247 of the Slovenian Obligations Code (OZ), that a contractual penalty may not be stipulated for monetary obligations. Although the rationale for this provision is not explicitly stated in the legislative materials accompanying the proposal of the Obligations Code, doctrinal commentary suggests that the prohibition is grounded in the view that statutory default interest already fulfils the function of sanctioning delays in the performance of monetary obligations. The rationale behind this prohibition rests on the assumption that statutory default interest both penalises the debtor's delay and incentivises timely performance. With a view to assessing the adequacy of this normative framework, the authors undertake a detailed analysis of the legal institute of the contractual penalty under Slovenian contract law. Furthermore, the authors critically examine the prevailing positions in legal scholarship and case law concerning the prohibition of contractual penalties for breaches of monetary obligations. The chapter further offers a reflection on whether, in certain cases of such breaches, the stipulation of a contractual penalty ought to be permitted after all. Despite the prevailing positions in legal scholarship and case law, which tend to adhere to a (rigidly) literal interpretation of the third paragraph of Article 247 of the OZ, the absolute prohibition of contractual penalties for failure to perform monetary obligations cannot be considered unequivocally appropriate or justified. The wording of the statute does not, in itself, exclude the possibility of logical, systematic, historical, and teleological interpretations – interpretative approaches that would take into account the function of the contractual penalty as a means of strengthening contractual obligations. The prohibition is most frequently justified by reference to the function of default interest and concerns over potential circumvention of the mandatory rules governing usurious interest. However, this justification often overlooks the fact that, upon the debtor's request, the court may reduce a contractual penalty if it finds that the amount is highly disproportionate given the value and significance of the obligation. Moreover, the significance of the institute of earnest under Article 65 of the OZ should not be disregarded. This provision permits the creditor to retain the earnest in the event of non-performance of a monetary obligation, thus creating a legal situation that is, both in purpose and in effect, essentially equivalent to that which would arise from the stipulation of a contractual penalty for the same breach. In light of these arguments, the third paragraph of Article 247 OZ should not be interpreted in isolation. Rather, it must be read in conjunction with other relevant provisions of the OZ and within the broader framework of the Slovenian law of obligations as a coherent legal system. Accordingly, the stipulation of a contractual penalty for failure to perform a monetary obligation should be deemed permissible.