

Kratki znanstveni prispevek
UDK 347.441.4(497.4)

Samoregulacija gospodarskih razmerij in Obligacijski zakonik

PROF. DR. PETER GRILC,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. Uvod

V prispevku sta obravnavana pojem in pomen samoregulative oziroma avtonomnih virov v gospodarskem pravu, posebno v gospodarskem pogodbenem pravu in bančnem sektorju. Naj opozorimo, da prispevek zaradi kompleksnosti ni in niti ne more biti metodološka in vsebinsko zaokrožena obravnava problematike,¹ ki je seveda bistveno širša, pač pa prinaša obravnavo le izbranih problemov. Če izhajamo iz ureditve, ki jo v temelju zamejuje OZ, velja izhodiščno postaviti nekaj vprašanj: (i) ali je OZ z vidika samoregulacije primeren in moderen; (ii) ali je bilo črtanje v ZOR urejenih bančnih poglavij primerno; (iii) ali samoregulacija modernih (avtonomnih) pogodb (lizinška, franšizinska, faktorinska) ustrezno nadomešča zakonsko neurejenost; (iv) v kolikšni meri lahko samoregulacija oziroma avtonomna ureditev bančnih poslov, uzanc, poslovnih običajev nadomesti neobstoječe določbe OZ ali druge dele gospodarskega pogodbenega prava, pri čemer imamo v tej povezavi v mislih zlasti kodekse stanovskih združenj?

¹ Če se ozremo le po mogočih pristopih v (evropskem) pogodbenem pravu, sta možnosti vsaj dve: po Cafaggiu (*Self-Regulation in European Contract Law* (december 2006), European University Institute Law Working Paper No. 2006/43; str. 4, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.959608>), ki obravnava uporabo samoregulacije za harmonizacijo evropskega pogodbenega prava, je samoregulacija (1) možnost za dodajanje ali nadomeščanje; samoregulacija je lahko delno popolno orodje za harmonizacijo, torej lahko dodaja k harmonizaciji mehkega prava ali pa celo nadomesti harmonizacijo zakonsko nastalega prava; lahko je (2) splošna ali sektorska; splošna je tedaj, ko se uporablja v splošnem referenčnem okviru, sektorska pa pri urejanju nereguliranih ali reguliranih sektorjev (bančni, zavarovalniški trg, trg vrednostnih papirjev).

2. Pojem samoregulacije

Samoregulacija je način normiranja, s katerim poklicna, interesna skupina ali organizacija zasebnega prava uredi in s tem tudi promovira svoje cilje tako, da sprejme in uporablja avtonomna zavezujoča pravila za poslovanje ali delovanje članov ali uporabnikov, ki vstopajo v sistem prek razmerja s članstvom, etičnih kodeksov, uporabo standardov ali navodil, ureditvi-jo disciplinskih postopkov, organizacijo izobraževalnih programov in programov usposabljanja. Pojem samoregulacije gospodarskih razmerij je tesno povezan s pojmom avtonomnega gospodarskega prava: gospodarski subjekti ga sprejmejo sami, brez posredovanja državnih organov. Sem štejemo zlasti poslovne (trgovinske) običaje (uveljavljene in sprejete poslovne navade v gospodarskem prometu), ki še niso prešli v normativne akte države kot normodajalca, pa seveda enotna pravila in običaje za poslovanje z dokumentarnim akreditivom in dokumentarnim inkasom (MTZ), Incoterms, splošne in sektorske uzance (zbrani, načrtno urejeni, pisno določeni in objavljeni trgovinski običaji), formularne pogodbe v smislu tipskih pogodb, splošni pogoji poslovanja, mednarodne trgovinske klavzule, kodekse dobrega obnašanja oziroma dobrih praks.²

Avtonomno gospodarsko pravo kot pravna ureditev, ki jo ustvarjajo subjekti sami, ki so naslovljenci te ureditve, in si sami določajo tudi pravila ravnanja v medsebojnih razmerjih,³ je posebej značilno za mednarodno gospodarsko pravo, predvsem zaradi prednosti, ki jih ima pred konvencijskim načinom urejanja novih razmerij, ker njegova ambicija (ne pa nujno posledica) nista harmonizacija ali unifikacija. Če kje, potem se morajo v mednarodnem gospodarskem pravu zagotoviti kar najbolj univerzalne rešitve za najširši krog udeležencev iz vseh pravnih ureditev različnih tradicij in nacionalnih predpisov, ker avtonomija strank in dispozitivnost pri urejanju poslovnih razmerij v mednarodnih poslovnih razmerjih lahko najbolj razbremenita stranke okovov nacionalnih ureditev. Z avtonomnim sprejemanjem pravil se doseže manjša odvisnost od nacionalnih pravnih sistemov, manjši je vpliv mednarodnih političnih razmer, večje je upoštevanje strokovnih pravil, lažji in hitrejši je postopek sprejemanja in sprememb

² Senden, Self-regulation and co-regulation in European Law: Where Do They Meet?; Electronic Journal of Comparative Law, vol. 9.1 (januar 2005), <<http://www.ejcl.org/>>; Cafaggi, nav. delo.

³ Glej tudi *lex mercatoria* kot avtonomno pravo mednarodne trgovine, kot (mednarodno) pravo trgovcev ali kot zbirni pojem, ki zajema pravila, ki urejajo mednarodne transakcije med subjekti zasebnega prava; Michaels, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 14, št. 2 (poletje 2007), 447.; Grilc, Lex mercatoria in mednarodno gospodarsko pravo, Podjetje in delo, let. 24, št. 6-7/1998, str. 685–693; Albrecht Cordes, The search for a medieval Lex mercatoria, Oxford University Comparative Law Forum, št. 5/2003, <ouclf.iuscomp.org>; Hatzmihail, The Many Lives – And Faces – Of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law; Law and Contemporary Problems, Vol. 71, št. 3, str. 169–190, poletje 2008; Maniruz-zaman, The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?; American University International Law Review, Vol. 14, št. 3. Prim. tudi Kranjc, Zabel, Poslovni običaji in gospodarske pogodbe, Gospodarski vestnik, 1998.

pravil. Zaradi pomena in vloge avtonomnega dela v mednarodnem gospodarskem pravu so prav v tem delu prava najbolj jasni problemi tako ustvarjenih pravil. Postavlja pa se vprašanje, ali je to pravo res avtonomno in ali subjekti s sprejemom res sami sebi postavljajo pravila, saj ne gre zanikati, da pravila sicer oblikujejo gospodarski subjekti. Tudi ni dvoma o tem, da je zagotovljena avtonomnost ustvarjalcem pravil, a so ta pravila pogosto namenjena razmerjem ustvarjalcev z drugimi osebami (na primer splošni pogoji poslovanja, formularni kontrakti). Drugačen pa je položaj, ko je ustvarjalec avtonomnega pravila tretja oseba, ki ni ena od strank bodočega pravnega posla (na primer MTZ), a tudi tu ne gre kar tako pozabiti na morebitno prevlado bodočih strank, saj je na dlani, da nekatere interesne skupine bolj intenzivno sodelujejo v fazi priprave tekstov od drugih, obe skupini pa spadata med kasnejše uporabnike pravil ali celo stranke, ki si v poslu stojijo nasproti. Pojem samoregulacije v gospodarskem pravu deloma ustreza pojmu avtonomno gospodarsko pravo. Povezuje se ga tudi s pojmom avtoregulacija in homeostaza. Prvi pokriva zlasti samostojno urejanje notranjih razmerij. Drugi pa preneseno na to področje pomeni podobno, samoregulirane organizacije (*selfregulated organization*), ki na podlagi zakonodajnega pooblastila ali pa zaradi tega, da zapolnijo prazen prostor zaradi odsotnosti zakonske regulacije, na svoj način urejajo posamezni sektor ali poklicno skupino, kar pomeni, da lahko delujejo s pooblastilom države, namesto nje ali hkrati z njo.

3. Nekaj primerov

V oglaševanju je samoregulativa sistem, s katerim si oglaševalska industrija sama postavlja meje ustvarjalnega, a hkrati korektnega in družbeno odgovornega oglaševanja. V različnih državah nastopa v različnih oblikah, vendar pa je bistveni princip samoregulative vedno enak: oglaševanje naj bo zakonito, dostojno, resnično in nezavajajoče. Pripravljeno naj bo z občutkom odgovornosti do družbe in potrošnika ter z dolžnim spoštovanjem do pravil konkurenčnosti. Samoregulativa v spletni skupnosti je možnost uporabnikov, da preprečujejo objavo neprimernih vsebin na spletnem mestu ter izločajo uporabnike, ki objavljajo sporno vsebino oziroma ne upoštevajo vseh pravil skupnosti in s tem splošnih pogojev. Kolektivna zavest in odgovornost vseh uporabnikov kot tudi posameznih uporabnikov torej omogoča izločitev posameznih prispevkov iz javno dostopnih knjižnic ali celotno izločitev zapisa ali pa blokado uporabnika in s tem uporabniškega računa tistemu, ki ne upošteva splošnih pogojev in objavlja sporno vsebino.

4. Ocena OZ

Ali je z vidika samoregulacije primeren in moderen? Ali je bilo črtanje bančnih poglavij primerno? Ali samoregulacija modernih (avtonomnih) pogodb (lizišne, franšizinske, faktorinske) ustrezno nadomešča zakonsko neurejenost? V kolikšni meri lahko samoregulacija

nadomesti določbe OZ (bančni posli, uzance, poslovni običaji) in druge določbe GP (kodeksi ...)? Za analizo ne zadostuje OZ, pač pa je treba poseči dlje. Primerna je vrsta področij. Tako področje finančnega prava poleg OZ (posredniška, agencijska, komisijska pogodba) pokriva vrsta finančnih predpisov in kodeksov. Enako velja za zavarovalništvo, kjer OZ (zavarovalna pogodba) ureja le del, večina pa je v zakonu o zavarovalništvu in drugih predpisih ter v kodeksih. Kar zadeva reševanje sporov, temelj postavljajo zakon o arbitraži, zakon o mediaciji, zakon o pravnem postopku, a so tu avtonomni predpisi zlasti pravilniki institucionalnih arbitraž (GZS, Triglav, borzna itd.) in kodeksi teh arbitraž. Gradbena pogodba je tradicionalno urejena hibridno, v OZ z gradbeno pogodbo, še pomembnejše pa v posebnih gradbenih uzancah in z avtonomnimi pravili FIDIC. Bančni posli so v sicer še veljavnih poglavjih ZOR, ki pa so v praksi pravzaprav odmrli, saj jih urejajo splošni pogoji bank, njihovi formularni kontrakti, razna EPO MTZ (akreditiv, inkaso, garancija), običaji, metodološki priročniki velikih bank in kodeksi. Poglavje zase so moderne, kompleksne pogodbe (še vedno) avtonomnega gospodarskega prava.⁴ Kljub segmentarnim ureditvam v nekaterih nacionalnih ureditvah, kljub nekaterim modelom UNIDROIT ali skupnemu referenčnemu okviru EU ostajajo pretežno v splošnih pogojih poslovanja, vzorcih močnejših strank in modelih ali vzorcih združenj, zlasti dajalcev (franšizinga, lizinga, faktoringa ipd.) v konkretnem pogodbenem tipu.

Bančni posli so med izbranimi za analizo zanimivi zato, ker so ostali urejeni na zakonski ravni⁵ kljub precejšnji avtonomiji in samoregulaciji bančnih poslov že pred nastankom ZOR. Ta se je z leti še okrepila, čeprav v primerjalnem pravu pogodbe bančnega prava praviloma niso urejene, pač pa se prepuščajo avtonomni ureditvi. Kot trgovinski posli so od 19. stoletja sicer priznani kot trgovinski posli.⁶ Kot obligacijski posli so urejeni šele v novejši zakonodaji.⁷ Če iz poslov izluščimo posamezne, je bančna garancija v ZOR⁸ urejena problematično in skromno, avtonomno pa kompleksno in zaokroženo z EPO MTZ za pogodbene garancije ter z Uniform Rules for Demand Guarantees. Dokumentarni inkaso med bančnimi posli ZOR sicer ni bil urejen, so se pa zanj uporabljala pravila o mandatu in prodaji blaga z izročitvijo blagovnih listin. Hkrati je bil polavtonomno urejen s SUBP (uzance 183 do 186) glede izročanja

⁴ Lizinška pogodba, pogodba o kreditnih karticah, faktorinška pogodba, franšizinska pogodba, pogodba o prenosu znanja in izkušenj (know-how), pogodbe o managementu, svetovanju (consultingu), o vzpostavitvi poolov, o skupnih vlaganjih, računalniške pogodbe, pogodbe o inženiringu, distribucijska pogodba z vsemi modalitetami, pogodba o trgovinski koncesiji, posli forfaiting, gospodarske kooperacijske pogodbe, sponzorska pogodba, pogodba o prodaji podjetja.

⁵ ZOR, prek prehodnih določb OZ; velja za ta poglavja ZOR: XXXI. Bančni denarni depoziti, XXXII. Deponiranje vrednostnih papirjev, XXXIII. Bančni tekoči račun, XXXIV. Pogodba o sefu, XXXV. Kreditna pogodba, XXXVI. Kreditna pogodba na podlagi zastave vrednostnih papirjev/lombardni kredit, XXXVII. Akreditivi, XXXVIII. Bančna garancija, XXXIX. Uporaba določb o bančnem poslovanju.

⁶ Prvi odstavek 632. člena BGB, 632. člen CdC, 2195. člen CC.

⁷ ZOR (poleg 1834. do 1871. člena CC) kot eden redkih primerov.

⁸ Členi 1083 do 1087 ZOR.

listin, ki predstavljajo blago, pa avtonomno celovito z EPO MTZ. Dokumentarni akreditiv po ZOR je z določbo o preklicljivosti akreditiva v dvomu prototip napačnega pristopa in negacije tistega, kar potrebuje in priznava kot bistvo poslovanja s tem instrumentom poslovna praksa, tako domača kot tuja. Tudi ta je urejen polavtonomno v SUBP,⁹ avtonomno pa z EPO MZT, ki so edini relevantni vir za resno poslovno prakso, tako gospodarskih družb kot bank, udeleženk v akreditivnem poslu.

Taka ureditev po našem mnenju ni primerna zaradi vrste razlogov. Če regulativo razumemo v širšem pomenu, zajema predpise o regulaciji, nadzoru in nadzornih organih, na podlagi katerih delujejo udeleženci na posameznem trgu. V ožjem pomenu se nanaša na zakonodajo države, priporočila, splošna pravila varnega in skrbnega poslovanja in pravila sklepanja poslov. Banke in bančni sektor so v primerjavi z drugimi sektorji močno regulirani,¹⁰ predvsem zaradi zaščite vlagateljev pred zlorabami, varnosti in trdnosti bank, zagotovitve delovanja učinkovitega finančnega in bančnega sistema, monetarne stabilnosti. Je pa kljub temu, da je v navedenih predpisih poslovni del reguliran manj oziroma zelo malo, ta del razmeroma močno zakonsko urejen z ZBan, ki celo v svojem okviru za poslovanje s strankami omogoča širok manevrski prostor za samoregulativo/avtonomno urejanje¹¹ ZVPot, ZPotrK in ZVK. Kljub regulaciji pa je v njem veliko manevrskega prostora za avtonomijo in samoregulacijo, kar zapolnjujejo zlasti pravila MTZ. Na nacionalno ureditev močno vplivajo nadnacionalna pravila.¹² Glede na navedeno bi bilo ob ustrezni kontroli splošnih pogojev poslovanja *ex ante*

⁹ Urejajo zlasti prodajo, uzanca 193 vsebuje nekaj pravil o tem, kakšen mora biti akreditiv, če je v pogodbi dogovorjen; pomembni še uzanci 184 in 194.

¹⁰ Podrejeni predpisi ob ZBan (le po naslovih): Sklep o izračunu kapitala bank in hranilnic; Sklep o izračunu kapitalne zahteve za kreditno tveganje po standardiziranem pristopu za banke in hranilnice; Sklep o izračunu kapitalne zahteve za kreditno tveganje po pristopu na podlagi notranjih bonitetnih sistemov za banke in hranilnice; Sklep o izračunu kapitalne zahteve za kreditno tveganje pri listinjenju; Sklep o kreditnih zavarovanjih; Sklep o priznavanju zunanjih bonitetnih institucij; Sklep o izračunu kapitalne zahteve za tržna tveganja za banke in hranilnice; Sklep o izračunu kapitalne zahteve za operativno tveganje za banke in hranilnice; Sklep o upravljanju s tveganji in izvajanju procesa ocenjevanja ustreznega notranjega kapitala za banke in hranilnice; Sklep o nadzoru bank in hranilnic na konsolidirani podlagi; Sklep o razkritjih s strani bank in hranilnic; Sklep o naložbah bank in hranilnic v kvalificirane deleže v osebah nefinančnega sektorja; Sklep o veliki izpostavljenosti bank in hranilnic.

¹¹ Člen 81 ZBan (upravičenost banke opravljati bančne in finančne storitve) (1) Banka sme opravljati bančne storitve na območju RS, če pridobi dovoljenje BS za opravljanje teh storitev ... (2) Banka sme opravljati vzajemno priznane oziroma dodatne finančne storitve ali pomožne storitve na območju RS: ... (3) Banka sme bančne in druge vzajemno priznane finančne storitve, ki jih je upravičena opravljati na območju RS ...

¹² Le poglavitna zakonodaja EU je povezana s predpisom: Direktiva 85/611 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje; Direktiva 86/635 o letnih in konsolidiranih računovodskih izkazih bank in drugih finančnih institucij; Direktiva 87/62/EGS: Commission Recommendation on monitoring and controlling large exposures of credit institutions; 87/63/EEC: Commission Recommendation concerning the introduction of deposit-guarantee schemes in the Community; Commission Recommendation on monitoring and controlling large exposures of credit institutions; 87/63/EEC: Commission Recommendation concerning the introduction of deposit-guarantee schemes in the Community; Direktiva 89/117 o obveznostih podružnic, ustanovljenih v državi članici, ki pripadajo kreditnim in finančnim institucijam, s sedežem

ali *ex post*, uporabi predpisov, ki so na voljo, ustrezno dokončno razveljaviti umetno ohranjena poglavja ZOR o bančnih poslih ter prepustiti ureditev poslov avtonomni ureditvi sektorja.

5. Prednosti in slabosti samoregulacije

Samoregulacija (avtonomno urejanje)¹³ ima vrsto prednosti, med katerimi omenimo zlasti (i) izrabo pobude zasebnega sektorja, ki je utemeljena z oziroma ima podlago v zaupanju (potrošnikov), ugledu in velikem tržnem deležu, kar ji daje *a priori* kredibilnost. Med prednostmi se navajajo tudi (ii) informacijska asimetrija, ko reguliranec vedno ve več od klasičnega zakonodajalca; (iii) sposobnost fleksibilnosti; (iv) prilagojenost posebnim okoliščinam, primerom; (v) hitra uvedba tehnologije, ki je na voljo; (vi) zmanjševanje stroškov in (vii) visoka stopnja identifikacije (reguliranec je regulator). Med slabostmi se navajajo (i) sindrom *lisice v kokošnjaku, ki je povezan s* poudarjenim in potenciranim ter potencialno zlorabljenim lastnim interesom osebe, ki postavlja samoregulacijska pravila; (ii) podnormiranost ali nadnormiranost; (iii) država s prepuščanjem področja samoregulaciji ali avtonomiji opušča zakonodajno iniciativo na področju in ustvarja vrzel v (po)zna(va)nju problematike, kar lahko sistemsko vodi tudi v prevrednotenje znanj v sistemu države. Med slabostmi so (iv) nevarnost, da sistem ne bo učinkovit, ker je identifikacija pobud skržena na omejeno skupino pobudnikov; (v) politični riziki in izguba občutka za nadzor; (vi) spregledana kompleksnost sistema; (vii) samoregulacija kot protikonkurenčno orodje (kot orodje za zmanjševanje konkurenčnosti in/ali kot orodje za omejevanje konkurence)¹⁴ ter (viii) nevarnost izgube transparentnosti v postopku »uzakonjanja« samoregulativnih pravil. Zato samoregulacija ali ustvarjanje pravil avtonomne-

zunaj te države članice, glede objave letnih računovodskih izkazov; Direktiva 94/19/ES z dne 30. maja 1994 o sistemih zajamčenih vlog; Direktiva 98/33/ES z dne 22. junija 1998 o spremembah člena 12 Direktive Sveta 77/780/EGS o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij ...; Direktiva 2000/28/ES o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij; Direktiva 2000/46/ES o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti ter nadzoru skrbnega in varnega poslovanja institucij za izdajo elektronskega denarja; Direktiva 2001/34/ES z dne 28. maja 2001 o sprejemu vrednostnih papirjev v uradno koticijo na borzi in o informacijah, ki jih je treba objaviti v zvezi s temi vrednostnimi papirji; Direktiva 2001/107/ES o spremembi Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KN-PVP), z namenom zakonsko urediti družbe za upravljanje in izvlečke prospektov; Direktiva 2002/87/ES o dopolnilnem nadzoru kreditnih institucij, zavarovalnic in investicijskih družb v finančnem konglomeratu, ki spreminja direktive Sveta 73/239/EGS, 79/267/EGS, 92/49/EGS, 92/96/EGS, 93/6/EGS in 93/22/EGS ter direktivi 98/78/ES in 2000/12/ES; Direktiva z dne 3. junija 2003 o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje.

¹³ Cremades, Plehn, *The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions*, Boston University International Law Journal, št. 2/1983-1984.

¹⁴ O razmerju med organom za varstvo konkurence in regulatorjem Purcell, Sectoral Regulators and Competition Authorities – can we be friends?, 18. november 2009; Relationship between Regulators and Competition Authorities 1998 – OECD <www.oecd.org/dataoecd/35/37/1920556.pdf>; Competition Authorities and Sector Regulators: What is the Best Operational Framework? Cuts, (2003), Competition and Sectoral Regulation Interface, Briefing Paper, št. 5/2003, OECD (1999), Relationship between Regulators and Competition Authorities, AFFE/CLP(99)8

ga gospodarskega prava ne sme biti stihijska, pač pa kontrolirana, lahko je dopolnilo pravnim zahtevam, zlasti s kodeksi za natančnejše urejanje sektorja, delovanje samoregulatorja (sektorja) in države pa mora biti načrtovano in usklajeno. Država je samoregulatorju ali ustvarjalcu avtonomnih pravil lahko partner, je lahko pobudnik, pospeševalec, stran, ki zagotavlja soglasje ali celo vir sankcij ali zavrnitev, nujno pa mora izvajati monitoring ter biti sposobna zaznati in ovrednotiti (vse) dejavnosti samoregulatorja.

6. Samoregulacija/avtonomno pravo in dinamika razvoja

Na področju ustvarjanja virov gospodarskega prava se je v zvezi s samoregulacijo in ustvarjanjem virov avtonomnega gospodarskega prava treba zavedati dinamike zakonodajnih sprememb. V slovenskem pravu bo splošna dinamika v naslednjih letih manjša, saj je *acquis* že sprejet, res pa je, da bo sektorsko dinamika sprejemanja ali dopolnjevanja evropskega *acquisa* in nacionalnih pravil izrazito poudarjena (na primer bančništvo, nadzor nad finančnimi institucijami, predpisi o stečaju in prisilni poravnavi, varstvo potrošnikov). Na splošno pa bo vendarle dinamika sprememb in dopolnjevanja predpisov ostala konstanta s predvidoma enakim tempom kot v zadnjem desetletju. Zakonodajni problem ostaja tak: (i) ali se bo liberalizacija nadaljevala ali pa bo prišlo do zožitve manevrskega prostora za samoregulacijo; finančna kriza normiranost nedvomno povečuje. V (ii) razmerju nacionalno – nadnacionalno – globalno bodo vplivi večinoma nadnacionalni in globalni, v razmerju splošno – specialno pa bodo splošna pravila predvidoma večinoma ostala nespremenjena, več pa bo specialnih, kar odpira manevrski prostor za samoregulacijo. Še vedno bo v gospodarskem, tudi pogodbenem gospodarskem pravu najbolj zaznaven vpliv zakonodajnih rešitev EU, res pa je, da razen na področju potrošniškega prava ta na razmerja do komitenta doslej ni veliko vplivala. Svetovni trendi prihajajo v nacionalna okolja zakonodajno z večjim časovnim zamikom kot s samoregulacijo, najhitrejši pa je vstop v nacionalna okolja prek standardov in pogojev poslovanja korporacij.

Na področjih gospodarskega in mednarodnega gospodarskega prava je samoregulacija kot metoda in po obsegu ureditve zelo močno prisotna pri ureditvi bančnih poslov in v bančništvu sploh, v vrsti primerov tudi z blagoslovom »klasičnega« zakonodajalca. Tako se v sporočilu EU o zajamčenih vlogah predlaga vrsta samoregulativnih korakov za banke, ki naj bi varovali potrošnike v primeru plačilne nesposobnosti banke. Komisija tudi podpira pobudo sektorja vrednostnih papirjev, da razvije kodeks ravnanja, ki bo omogočal učinkovit čezmejni obračun in poravnavo.

Kaj lahko pričakujemo pri dopolnjevanju in ustvarjanju pravil gospodarskega prava: oženje prostora za avtonomijo oziroma samoregulativo ali ne? Na področju potrošniškega prava je

pričakovati zlasti zmerno dograjevanje in perfektuiranje predpisov ter redefiniranje pristopov proti potrošniku »ne varuj – informiraj«. Na dlani je, da se bo zakonodaja odzvala na tehnološke novosti, vsekakor pa bodo novi storitveni produkti, ki so namenjeni potrošnikom, prej ponujeni in urejeni samoregulativno/avtonomno s strani ponudnikov, preden jih bo uredila zakonodaja. V vrsti sektorjev (zlasti bančništvu, finančnih storitvah) je pričakovano precejšnje zakonsko dograjevanje in višanje standardov, vendar ne toliko na klasičnem pogodbenem področju, bolj na področjih zagotavljanja varnosti plasmajev in vlog, presoje bančnih pasivnih poslov, jamstvenih shem, nadzornih notranjih korporativnih in zunanjih regulatornih mehanizmov in njihovih pristojnosti. Kar zadeva poenotenje gospodarskih pogodb, je pričakovati zmerno napredovanje pri urejanju modernih tipov pogodb, vendar ne uokvirjanje v nacionalne zakonike, prej v okvirne, tudi avtonomne predpise na mednarodni ravni, vodnike, modelne zakone mednarodnih organizacij za harmonizacijo gospodarskega pogodbenega prava. Na področju prava varstva potrošnikov se razmerje med državno in nadnacionalno zakonodajo na eni in samoregulativo na drugi strani najbrž ne bo spremenilo. Kot je bilo ugotovljeno že zgoraj, korporacijsko narekovani standardi prehitevajo in prevladajo nad zakonodajalci in tistimi, ki skupaj, prek organizacij ali združenj, avtonomno urejajo posamezno področje. Pričakovati je poostreno varstvo družbeno nemočnih in artikulacijsko/interesno manj sposobnih skupin. Na področju novih tehnologij, zlasti interneta, tudi v okviru potrošniškega prava, nova zakonodaja težje sledi novostim in novim, zelo dinamičnim praksam, saj so oglaševalske prakse z na primer oglaševanjem s spletnimi pasicami, vrinjenimi oglasi, oglaševanjem v novinarskih skupinah, sponzoriranjem spletnih strani, že klasika, zato je pričakovati močne aktivnosti samoregulacijskih in avtonomnih skupin. Na splošno ni pričakovati metodoloških in kategorialnih sprememb. Zakonodajalec bo nadgrajeval konsistentnost sistema, zapiral praznine, se lotil detajlov in se odzival na nove tehnologije, zagotavljal bo instrumente učinkovitega varstva, nadrejeni zlasti prek širitve kroga upravičencev, zagotavljanja hitrosti in stroškovne dostopnosti ter učinkovitosti postopka.

7. Sklep

Nadzorovana samoregulacija in avtonomija urejanja sta nedvomno pristopa, ki povečujeta sposobnost sektorja. Sta dopolnitev, ne pa nadomestek zakonske ureditve. Sta del strategije države (*regulating smarter*) in nista nujno lažja pristopa. Država kot normodajalec tudi na področju dispozitivnosti in avtonomije, ki sta tako značilni za gospodarsko pogodbeno pravo, ne sme izginiti, mora pa biti selektivna, izvedena, učinkovita in strateška. Samoregulacija in avtonomija ne pomenita zmanjšanja skrbi za varnost, okolje in pomembne vrednote.

UDK 347.441.4(497.4)
Pravni letopis 2012, str. 59–66

DR. PETER GRILC

Samoregulacija gospodarskih razmerij in Obligacijski zakonik

Prispevek obravnava pojem in pomen samoregulative oziroma avtonomnih virov v gospodarskem pravu, posebno v gospodarskem pogodbenem pravu in bančnem sektorju. Obravnava vprašanja, (i) ali je OZ z vidika samoregulacije primeren in moderen; (ii) ali je bilo črtanje v ZOR urejenih bančnih poglavij primerno; (iii) ali samoregulacija modernih (avtonomnih) pogodb (lizinške, franšizinske, faktorinske) ustrezno nadomešča zakonsko neurejenost; (iv) v kolikšni meri lahko samoregulacija oziroma avtonomna ureditev bančnih poslov, uzanc, poslovnih običajev nadomesti neobstoječe določbe OZ ali druge dele gospodarskega pogodbenega prava, pri čemer imamo s tem v mislih zlasti kodekse stanovskih združenj. Analizira tudi vprašanja, ali je OZ z vidika samoregulacije primeren in moderen, ali je bilo črtanje bančnih poglavij primerno, ali samoregulacija modernih (avtonomnih) pogodb (lizinške, franšizinske, faktorinske) ustrezno nadomešča zakonsko neurejenost, v kolikšni meri lahko samoregulacija nadomesti določbe OZ (bančni posli, uzance, poslovni običaji) in druge določbe GP. V sklepu ugotovimo, da sta nadzorovana samoregulacija in avtonomija urejanja pristopa, ki povečujeta sposobnost gospodarskega sektorja. Sta dopolnitev, ne pa nadomestek zakonske ureditve in del strategije države (*regulating smarter*). Samoregulacija in avtonomija ne pomenita zmanjšanja skrbi za varnost, okolje in pomembne vrednote.

Ključne besede: avtonomija, avtonomna ureditev, bančni posli, bančni sektor, gospodarsko pravo, kodeks, mednarodno gospodarsko pravo, moderne pogodbe, obligacijski zakonik, samoregulacija, uzance

UDK 347.441.4(497.4)
Pravni letopis 2012, pp. 59–66

DR. PETER GRILC

Selfregulation of Relationships in Commercial Law and the Obligation Code

The paper deals with the concept and importance of self-regulation and autonomous legal sources of commercial law, particularly contract law and the banking sector. It deals with several topics: (i) whether the Obligation Code in terms of self-regulation is appropriate and modern, (ii) whether the deletion in Law of obligations regulated banking chapters in appropriate way, (iii) whether the aspects of self-regulation or modern complex contracts, such as leasing, franchising, factoring may be considered as adequate substitute legal sources, (iv) whether the extent to which self-regulation and autonomic regulation of banking business practices replaced nonexistent provisions of the Obligation Code or other parts of the commercial contracts. The autonomy and self-control approach increase the capacity of the business sector. Both of them are considered as complementary legal sources and they are not considered as substitute for regulation and part of the strategy of the state (regulating smarter). Self-regulation and autonomy cannot be considered as a tool for reducing concern for safety, the environment and important values.

Key words: autonomous regulation, autonomy, banking contracts, banking sector, code of conduct, commercial law, international commercial law, modern contracts, obligation code, self-regulation, usages