

Kriza slovenskega prava varstva potrošnikov

Damjan Možina

1. Uvod

Posebna pravna regulacija nekaterih vidikov pogodbenih, pa tudi drugih obligacijskih razmerij, v katerih je na eni strani podjetje, na drugi pa fizična oseba – končni porabnik blaga in storitev –, je v zadnjih desetletjih korenito spremenila klasično obligacijsko pravo. Naraščajoča regulacija teh razmerij, ki jih v angleščini označujemo z izrazom *business-to-consumer* (B2C), je v veliki meri rezultat zakonodajne aktivnosti EU.

Še nedolgo nazaj smo se ukvarjali z vprašanjem, ali naj bodo t. i. gospodarska pogodbeni razmerja (poenostavljeno: razmerja med podjetji, B2B) urejena na enak način in v istem zakonu kot t. i. civilna (tj. negospodarska) pogodbeni razmerja.¹ Obligacijski zakonik je sprejel načelo enotnosti (monizma), a je za gospodarske pogodbe predvidel nekaj odstopanj. Teh odstopanj je neprimerno več na področju potrošniških razmerij (B2C), zato se zdi, da je bolj kot o »gospodarskem pogodbenem pravu« upravičeno govoriti o »potrošniškem pogodbenem pravu«. Posebne pravice potrošnikov in ustrezne posebne obveznosti podjetij nasproti njim se nanašajo na predpogodbeno fazo, fazo sklenitve pogodbe, vprašanje veljavnosti pogodbe, razlago, izpolnitev in kršitev pogodbe, skratka zaobjemajo večino pogodbenega prava.

Danes ne moremo več govoriti o dualizmu »civilnega« in gospodarskega pogodbenega prava (oziroma monizmu z izjemami), ampak, nekoliko nenatančno, o trializmu, pri čemer je tretji del potrošniško pogodbeno pravo, medtem ko čisto »civilno« pravo, ki ni modificirano niti s potrošniškim (B2C) niti z gospodarskim pravom (B2B), danes ureja le še razmerja med fizičnimi osebami (C2C).² Poleg tega ne gre le za posebno ureditev pogodbenih, ampak tudi za posebno ureditev nekaterih nepogodbenih razmerij B2C.

¹ Glej npr. Ilešič, str. 43.

² Ne »dualizem« ne »trializem« nista najbolj natančni oznachi, kajti klasični obligacijski instituti, pa čeprav mestoma modificirani, se uporabljajo v vseh konstelacijah.

Kljub svojemu obsegu in pomenu – gre namreč za izrazito množična pravna razmerja – pa je ta del prava v Sloveniji nekako zapostavljen. Sodnih odločb s tega področja je presenetljivo malo, prav tako tudi pravne literature. Poznavanje tega področja med pravniki je na nizki ravni. Zakonodajca je nepregledna in deloma izhaja iz zastarelih konceptov. V prispevku predstavljam nekatere izmed teh težav, s katerimi se pravo varstva potrošnikov sooča v Sloveniji, in skušam poiskati vzroke zanj.³

2. Na kratko o pravu varstva potrošnikov

Že od rimskega prava naprej vsak razvit pravni red na določen način varuje kategorije končnih zasebnih uporabnikov blaga in storitev. O sistematičnem pravnem varstvu potrošnikov se je začelo govoriti leta 1962, ko je J. F. Kennedy v svojem govoru v ameriškem kongresu opredelil pet osnovnih področij varstva interesov potrošnikov: pravico do varstva zdravja in varstva pred nevarnimi proizvodi, pravico do informiranja, pravico do varstva pred zavajanjem, varstvo ekonomskih interesov potrošnikov in učinkovito pravno varstvo.⁴ Te pravice so v grobem postale bistvene točke preteklih evropskih programov za varstvo potrošnikov in so danes v veliki meri uresničene v pravu EU.⁵ Pravo varstva potrošnikov združuje predpise civilnega in javnega prava ter nekatere nepravne ukrepe. V drugi polovici 20. stoletja je v civilnem pravu prodrlo spoznanje, da v okoliščinah klasične, na liberalizmu in osebnosti svobodi ter odgovornosti zasnovane pogodbeni avtonomije prihaja do nekaterih strukturnih motenj pogodbenega ravnavesja, ki ovirajo uveljavljanje interesov velikega dela tržnih udeležencev, zato je treba pogodbeno avtonomijo omejiti.⁶ K odpravi strukturnih motenj pa bistveno pripomore tudi delujoča konkurenca na trgu, ki je predmet posebnega varstva v okviru protimonopolnega (konkurenčnega) prava.

³ Spremenjena in posodobljena različica prispevka Možina (2012, Kaj ...).

⁴ Kennedy.

⁵ Gre za programa o varstvu potrošnikov iz let 1875 in 1981, ki sta že uresničena. Več: Micklitz. Varstvo zdravja se zagotavlja s predpisi o nadzoru živil, zdravil in drugih proizvodov, varstvo pred nevarnimi proizvodi z določbami o nadzoru varnosti proizvodov ter odgovornostjo proizvajalca za nevarne proizvode, informiranju in varstvu pred zavajanjem služijo določbe o varstvu pred nepoštenimi poslovnimi praksami ter predpisi o označevanju cen, varstvo ekonomskih interesov se zagotavlja s posebno pravno ureditvijo sklepanja nekaterih vrst pogodb, učinkovito pravno varstvo pa zajema določbe o kolektivnem pravnem varstvu, varstvu potrošnika v mednarodnem zasebnem in procesnem pravu ter alternativno reševanje sporov.

⁶ Glej Možina v: Luhart in drugi, str. 54. Vzroke za strukturne motnje je mogoče razdeliti v tri skupine: bistveno različen ekonomski položaj strank, informacijsko neravnovesje ter psihološki razlogi.

Za današnje pravo varstva potrošnikov v Evropi je značilna pristojnost EU, ki (predvsem) z direktivami postopoma spreminja nacionalno pravo.⁷ Direktive potrošniških civilnopravnih razmerij ne urejajo celovito, ampak se lotevajo le nekaterih posameznih problemskih sklopov v pravnih razmerjih med podjetji in potrošniki (B2C).⁸ Velik del materialnih varstvenih določb v civilnem pravu se nanaša na obveznosti podjetja glede seznanjanja potrošnika z določenimi informacijami pred sklenitvijo pogodbe in ob njej, v nekaterih primerih pa je potrošnik varovan tudi s pravico, da si v določenem roku premisli in prekliče sklenjeno pogodbo (od nje odstopi). Globlje v obligacijsko pravo posegata kogentni ureditvi nepoštenih pogojev (splošni pogoji poslovanja) ter pravic potrošnika v prodajni pogodbi. Zunanaj pogodbenega prava je najpomembnejše področje varstva odškodninska odgovornost proizvajalca za nevarne proizvode. Pravo varstva potrošnikov danes zavzema pomemben del obligacijskega prava. Ob tem velja opozoriti, da evropski zakonodajalec zlasti v zadnjem času nekoliko spreminja svoj koncept pravnega urejanja: medtem ko večina direktiv sledi načelu minimalne harmonizacije, ki državam članicam omogoča manevrski prostor pri prenosu, je Direktiva 2011/83 o pravicah potrošnikov⁹ namenjena popolni harmonizaciji, kjer odstopanja v pravu držav članic niso mogoča, vendar je področje uporabe te direktive bistveno ožje, kot nakazuje njen naslov (prodaja na daljavo in izven poslovnih prostorov). Posebno varstvo potrošnik uživa na področju evropskega civilnega procesnega prava, zlasti z vidika mednarodne pristojnosti sodišč,¹⁰ ter evropskega mednarodnega zasebnega prava.¹¹

Že jugoslovansko pravo je poznalo nekatere institute varstva potrošnikov, čeprav niso temeljili na pojmu potrošnika in niso bili omejeni na razmerje med potrošnikom in podjetjem (B2C). V ZOR (1978) so bili takšni instituti denimo odškodninska odgovornost proizvajalca za proizvod, ureditev splošnih pogojev poslovanja ter garancija za brezhibno delovanje.¹² Enako velja za današnji slovenski OZ (2001), v katerega je bila brez sprememb prenesena velika večina določb ZOR, vključno z omenjenimi instituti.

⁷ Glej 169. člen PDEU.

⁸ Glej pregled pri Možina (2008).

⁹ Direktiva 2011/83/EU z dne 25. oktobra 2011, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta, Uradni list L 304/64.

¹⁰ Glej t. i. Uredbo Bruselj I v aktualni različici – Uredbo št. 1215/2012 dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.

¹¹ Glej t. i. Uredbo Rim I – Uredbo št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja.

¹² Garancija je bila urejena tudi v Zakonu o standardizaciji. O zgodovini ureditve garancije glej Možina (2009).

Temeljni predpis v Sloveniji, ki vsebuje določbe o varstvu potrošnikov, je Zakon o varstvu potrošnikov. Sprejet je bil v letu 1998,¹³ pozneje pa velikokrat spremenjen, najobsežneje v letu 2002,¹⁴ ko je bila vanj prenesena vsebina večine evropskih potrošniških direktiv. Zasnovan je kot *lex specialis* glede na splošno obligacijsko pravo: posebne pravice potrošnika po ZVPot imajo prednost, v ostalem pa se uporablja OZ.¹⁵ Potrošniške pravice pri potrošniški kreditni pogodbi ureja Zakon o potrošniških kreditih, ki je bil sprejet v letu 2000,¹⁶ zdaj pa velja v različici iz leta 2010 (ZPotK-1).¹⁷ Nekatere vidike kognetnega varstva kupca pri prodaji nepremičnin ureja Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (ZVKSES),¹⁸ ki ni rezultat prenosa evropskega prava, ampak specifičen predpis, ki odgovarja na težave kupcev v slovenskem prostoru. Varstvu potrošnika v razmerju do podjetja je namenjen tudi Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami, ki ne sodi v obligacijsko pravo, ampak v pravo nelojalne konkurence.¹⁹

3. Kaj je narobe s pravom varstva potrošnikov v Sloveniji

ZVPot ureja pravna razmerja med podjetji in potrošniki (B2C), ki so izrazito množična. Velika večina posameznikov (fizičnih oseb, ki delujejo za namene izven svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti) dnevno sklepa pogodbe s podjetji in tako zadovoljuje vrsto svojih potreb. To niso le nakupi hrane, obleke, dnevnih časopisov ali frizerskih storitev, ampak tudi npr. nabave večjih gospodinjstskih aparatov, rabljenih ali novih avtomobilov, stanovanj, zahtevnejših storitev, skratka dobrin, katerih vrednost je dovolj visoka, da posameznik ob morebitnem nezadovoljstvu s transakcijo ne more preprosto zamahniti z roko in oditi v drugo trgovino.

Zato bi pričakovali, da bo ZVPot v praksi postal pomemben predpis. Vendar pa ni tako. Pregled dostopne sodne prakse kaže, da je bilo v sedemnajstih letih veljavnosti ZVPot na njegovi podlagi izdanih razmeroma malo sodnih odločb. Enako velja za ZPotK-1. Število odločb seveda ni edini kazalnik pomena predpisov, vseeno pa kaže na določeno težo v sodni praksi. Nobenega dvoma ne more biti, da si izjemno majhnega števila sodnih odločb ne moremo razlagati s tem, da so slovenski potrošniki s transakcijami (skoraj) vedno zadovoljni. Bolj verjetno

¹³ Uradni list RS, št. 20/1998.

¹⁴ Uradni list RS, št. 110/2002.

¹⁵ Glej četrty odstavek 37. člena ZVPot.

¹⁶ Uradni list RS, št. 70/2000, 41/2004, 111/2007.

¹⁷ Uradni list RS, št. 59/2010, 77/2011, 30/2013.

¹⁸ Uradni list RS, št. 18/2004.

¹⁹ Uradni list RS, št. 53/2007.

je, da se kljub nezadovoljstvu ne odločajo za sodno varstvo zaradi predolgega trajanja postopka, nezaupanja v sodstvo in drugih razlogov.

Da utegne biti s pravom varstva potrošnikov v Sloveniji nekaj narobe, pa ne nakazuje le število, ampak tudi kakovost sodnih odločb. Iz posameznih med njimi namreč izhaja, da sodišča ZVPot ne poznajo niti v obrisih, njegovega razmerja do OZ pa ne razumejo. Tako je npr. Višje sodišče v Mariboru v odločbi, za katero se zdi, da je postala pravnomočna, navedlo, da naj bi se določbe ZVPot uporabljale le v upravnem postopku pri pristojnem inšpektoratu, medtem ko naj se na ZVPot pred rednim sodiščem ne bi bilo mogoče sklicevati, saj naj bi bil relevanten predpis edino OZ.²⁰ Sodišče je torej zaradi svojega nepoznavanja prava zavrnilo uporabo pomembnega dela veljavnega prava.

Odkar je Slovenija članica EU, za uporabo večjega dela ZVPot, kjer gre za prenos vsebine evropskih direktiv, ni relevantno le zakonsko besedilo, ampak tudi besedilo direktiv in sodna praksa Sodišča EU (načelo skladne razlage). Kljub temu se slovenska sodišča pri uporabi ZVPot na evropske direktive ali sodne odločbe doslej sploh niso veliko sklicevala.²¹

Zato ne preseneča, da – drugače kot v drugih »novih« državih članicah EU – predhodnega vprašanja Sodišču EU s področja varstva potrošnikov slovenska sodišča še niso poslala. To kaže tudi na to, da evropsko pravo slabo poznamo in malo uporabljamo. To je le nekaj kazalnikov stanja na področju prava varstva potrošnikov, za katero po mojem mnenju lahko uporabimo izraz kriza. Kakšni so razlogi zanjo?

4. Slabo delovanje sodišč in slabo poznavanje prava varstva potrošnikov med pravniki

Pri razlagi majhnega števila sodnih odločb na podlagi ZVPot moramo najprej upoštevati ovire potrošnika pri dostopu do sodišča. Pravljanje stane in cena sodnega postopka utegne marsikaterga potrošnika odvrtiti od uveljavljanja pravic. K temu moramo dodati še notorično dolgotrajnost sodnih postopkov in negotovost izida ter nizko stopnjo zaupanja v delo slovenskih sodišč. Vprašanja, povezana s procesnopravnim varstvom potrošnikov ter z alternativnimi načini reševanja potrošniških sporov, seveda zaslužijo samostojno obravnavo in presejajo okvire tega prispevka.

²⁰ Glej VSM sklep I Cp 1902/2010 z dne 17. 3. 2011.

²¹ Glej Schulte-Nölke, Twigg-Flesner in Ebers. Izjema je odločba Vrhovnega sodišča v zadevi II Ips 160/2013 z dne 23. 4. 2015.

Ocenjujem pa, da so razlogi za majhno število odločb tudi druge. Eden od razlogov je gotovo slabo poznavanje potrošniške zakonodaje med slovenskimi pravniki, vključno s sodniki. Razlogi za to so tudi v izobraževanju pravnikov. Tu ne mislim le na pomanjkanje uporabne strokovne literature v slovenskem jeziku. ZVPot sploh ni vključen v program za pravniški državni izpit (!); uradni seznam pravnih virov in literature za ta izpit ZVPot do pred kratkim sploh ni omenjal,²² aktualni seznam pa napotuje nanj le glede »ureditve sodnega varstva«. Kandidatu za pravniški državni izpit torej po mnenju Ministrstva za pravosodje, ki ta izpit pripravlja in izvaja, ni treba poznati integralnih delov prava prodajne pogodbe, celotnega prava splošnih pogojev poslovanja, prava odškodninske odgovornosti proizvajalca za nevaren proizvod, pravne ureditve garancije za brezhibno delovanje prodane stvari in drugih pravnih področij, katerih ključni deli so urejeni v ZVPot. Da so tako pomembna pravna področja izpuščena iz programa za pravniški državni izpit, samo po sebi govori o skrb zbujajočem stanju na Ministrstvu za pravosodje. Zato se ne smemo čuditi, če tega dela slovenskega prava, kaj šele njegove povezave z evropskim pravom, številni pravniki ne poznajo. Še več, ker ZVPot omenjena razmerja ureja kot *lex specialis*, kandidati pa morajo poznati le ureditev v OZ, ki jo ZVPot na svojem področju uporabe derogira, se kandidati, med njimi tudi bodoči sodniki in odvetniki, učijo »napačno« pravno. Zdi se torej, da zgoraj omenjena nenavadna odločba Višjega sodišča v Mariboru ni le posamičen spodrslijaj, ampak posledica sistemske pomanjkljivosti.

5. Nepregleden in nejasen zakon

Z nomotehničnega vidika je ZVPot izjemno slab predpis. Tudi za pravnika, ki pozna področje, je njegovo besedilo težko razumljivo. K temu prispevajo nelogična zakonska sistematika, nepreglednost in nejasnost besedila posameznih členov, pa tudi nizka jezikovna kultura. Da bi zakon prebral, razumel in uporabljal povprečen potrošnik, je tako rekoč izključeno. Slaba razumljivost je mestoma tudi rezultat prenosa zakonodaje EU, ki prav tako ni najboljše kakovosti (pogosto je tudi nerodno in deloma napačno prevedena v slovenski jezik), a bi jo bilo mogoče brez večjih težav implementirati na razumljivejši način.

Pomanjkljivost sistematike razkrije že struktura zakona. Poglavlja si sledijo brez reda. Tako npr. splošnim določbam sledi poglavje o neposlovni odškodninski odgovornosti proizvajalca za izdelek, temu pa poglavje o oglaševanju, ki nima

zveze z obligacijskim pravom; sledi zopet obligacijskopravno poglavje o garanciji, ki bi sicer spadala k prodaji blaga, nato pogodbeni pogoji ter najobsežnejše poglavje o prodaji blaga in opravljanju storitev. Sledita poglavji o nosilcih in nacionalnem programu varstva potrošnikov, nato pa poglavje o inšpekcijskem nadzoru in upravnih ukrepih, poglavje o »premoženjskopравnem varstvu« (kateri rega naslov je zavajajoč, saj omenja le zahtevek na opustitev nekaterih ravnanj, možnost kolektivnega zastopanja potrošnikov, ne pa bistvenega: da lahko potrošnik zahteva premoženjsko sodno varstvo v civilnem sodnem postopku), obsežne kazenske določbe ter prehodne in končne določbe.

Če denimo želimo izvedeti, v čem ZVPot spreminja splošno ureditev OZ glede zamude kot osrednje kšitve pogodbe, se znajdemo v težavah. Prvo določbo o zamudi potrošnika najdemo kar v poglavju o splošnih določbah (člen 3 (2) ZVPot). Pomembne določbe o zapadlosti obveznosti podjetja ter o nekaterih, ne pa vseh posledicah zamude sledijo v poglavju o prodaji blaga in opravljanju storitev (člen 25a ZVPot). V istem poglavju pa v nadaljevanju najdemo še druge določbe o izpolnitvi (člen 27 ZVPot) in zamudi potrošnika (člen 27a ZVPot).

Tudi osnovna zasnova ZVPot ni najbolj jasna: po členu 1 (29) ZVPot pravice potrošnika po tem zakonu »ne posegajo« v njegove pravice po splošnih pravilih obligacijskega prava. V resnici te določbe seveda močno posegajo v pravice po splošnih pravilih, kajti ZVPot je *lex specialis* glede na OZ; določbe ZVPot na področju njihove veljave derogirajo določbe OZ; te se uporabljajo le tam in v tistem obsegu, kjer posebnih določb ZVPot ni.²⁴

ZVPot je bil predmet pogostih sprememb; njihova skupna značilnost je, da se je pripravlavec sprememb osredotočil predvsem na svoj neposredni cilj, praviloma prenos kakšne direktive EU, manj pa na siceršnjo vsebino in sistematiko zakona. Pri spremembah je zakonodajalec včasih dodajal nove člene, tako da je številki dodal še črko, kar gotovo ne prispeva k preglednosti. Tako npr. obstaja kar deset različic člena 57, poleg člena 57 brez črke še členi 57 od a do h. Z novelo ZVPot-F v letu 2014 je preglednost zakona v tem smislu padla na novo najnižjo raven v slovenskem pravu. Zakonodajalec, ki je bil že ob prejšnjih novelah vrtil nove določbe med obstoječe tako, da je k številki dodal še črko, npr. »43č«, je želel v že sicer slabo pregledno besedilo vrniti še nove določbe. Pomagal si je tako, da je pred številko člena preprosto dodal še črko: členu »43c« tako sedaj sledi člen »43č«, njemu člen »43č«, nato pa člena »a43d«, in »b43d«, za njima

²² Glej Možina (2008).

²⁴ Prednost ZVPot velja v primeru določb o odgovornosti proizvajalca za nevarne lastnosti proizvoda kljub temu, da je pravni položaj potrošnika po OZ ugodnejši kot po ZVPot. Razlog je v evropskem pravu, saj Direktiva 86/374 zasleduje popolno harmonizacijo in na svojem področju veljave ne dopušča odstopanj. Več: Možina (2008).

pa je člen »43d«. Temu zopet sledi določba člena »a43e«, nato »b43e«, za njo pa je, ker je nekaj členov razveljavljenih, kar člen 45.

Posebej zapletena za branje je ureditev predpogodbenih informacijskih obveznosti ter odstopa od pogodbe in njegovih posledic, ki jo je prinesla Direktiva 2011/83/EU o pravicah potrošnika, v ZVPot pa prenesla njegova novela F. Če želimo denimo izvedeti, kakšne so predpogodbene obveznosti podjetja do potrošnika pri prodaji preko interneta, si moramo najprej ogledati splošne predpogodbene informacijske obveznosti, ki jih določa obsežen člen 25b ZVPot. Tam navedenim podatkom, ki morajo biti zagotovljeni potrošniku, je treba nato dodati še podatke, ki jih tako za prodajo na daljavo kot za prodajo izven poslovnih prostorov zahteva še obsežnejši člen 43b ZVPot. To pa še ni vse, nekatere dodatne zahteve zgolj za prodajo na daljavo vsebuje člen 43c ZVPot. Poleg teh, precej natančno predpisanih predpogodbenih informacijskih obveznosti, ki se nanašajo na lastnosti podjetja, blaga oziroma storitve, pravice potrošnika in druge podatke, pa člen 32 ZVPot predpisuje še nekašno splošno predpogodbeno informacijsko obveznost glede lastnosti blaga (»Podjetje mora potrošnika seznaniti z lastnostmi blaga, po katerem povprašuje«), katere razmerje do prej omenjenih konkretno predpisanih obveznosti je nedefinirano. Prepričan sem, da bi bilo mogoče zahteve glede obveščanja potrošnika pri prodaji na daljavo predpisati jasneje ter bolj zaokroženo.

K slabi berljivosti prispeva tudi okoliščina, da so številne določbe izjemno obsežne in vsebujejo veliko odstavkov, ki pa niso oštevilčeni. Tako ima že prvi člen ZVPot, ki vsebuje vrsto definicij in nekaj temeljnih načel, kar 30 odstavkov. Če želi uporabnik citirati določen odstavek, mora odstavke vsakič znova prešteti. Tudi sam obseg zakonskih členov vpliva na preglednost pravne ureditve. Že omenjeni prvi člen vsebuje dobrih 6000 znakov (kar je, mimogrede, več od uvodnika Pravne prakse).

O nizki zakonodajni kakovosti ZVPot priča tudi 5. točka 4. podpoglavja VI. poglavja zakona (Prodaja na obroke). Večina členov dobesedno ponavlja besedilo veljavnih določb OZ o prodaji na obroke. V nekaterih primerih, npr. v členu 50, pa ZVPot dodaja potrošniku nekatere pravice, ki jih sicer kupec na obroke po OZ nima. Podobno velja za določbe naslednje točke, kjer so urejene »pogodbe o turističnih aranžmajih« (člena 57 in 58); številne določbe deloma dobesedno ponavljajo dele besedila, ki je uzakonjeno že v OZ. Tako recimo člen 57a ZVPot ustreza členu 883 (1) OZ, člen 57c ustreza členu 888 (1) OZ, prvi in drugi odstavek člena 57ž ZVPot ustrežata členu 884 (1) OZ itn. Pri tem pa recimo v primeru napak pri izvedbi potovanja člen 67e (2) ZVPot za znižanje kupnine zahteva pisno »pritožbo« potrošnika v dveh mesecih po koncu potovanja, člen 893 (1) OZ pa »ugovor« v osmih dneh po koncu potovanja. To ustvarja zmedo in nejasnost o vsebini veljavnega prava.

Značilnost slabe zakonodaje je tudi uporaba različnih izrazov za isti pomen in uporaba istega izraza v različnih pomenih. Tako recimo ZVPot v členu 52 (prodaja na obroke) v istem pomenu (odstop zaradi kršitve) uporablja tako izraz »odstop od pogodbe« (prvi odstavek) kot tudi izraz »razdor pogodbe« (tretji odstavek).²⁵ V členih 37c ter 71 ZVPot, ki govorita o potrošnikovih pravicah v primeru stvarne napake, pa zakon odstopa od pogodbe zaradi kršitve sploh ne omeni, ampak govori le o »pravici potrošnika, da zahteva vrnitev plačanega zneska«. Terminologija ni primerna, kajti bistvo potrošnikove pravice je odstopno upravičenje (oblikovalna pravica), kondicijski zahtevek po vrnitvi izpolnjenega pa je le ena od pravnih posledic uresničenja te oblikovalne pravice.²⁶ Mimogrede, ZVPotK-1 prav tako uporablja oba izraza, vendar v drugačnem pomenu: »odstop« pomeni pravico premisliti si (preklic), medtem ko »razdor« pomeni odstop zaradi kršitve.²⁷ OZ pa za obe vrsti odstopa uporablja isti izraz »odstop«. ZVPot glede odstopa (v smislu preklica) brez posebnih razlogov določa tudi različne predpostavke,²⁸ pa tudi različne pravne posledice²⁹ uresničitve te oblikovalne pravice.

6. Slabe zakonodajne rešitve

ZVPot vsebuje celo vrsto rešitev, ki nimajo pravega smisla oziroma so na drug način neprimerne. Na tem mestu je mogoče ponazoriti le nekaj primerov. Eden od njih je obvezna garancija za brezhibno delovanje. Medtem ko se je glede varstva potrošnikov v evropskem pravu izoblikoval koncept kogentnega jamstva za skladnost s pogodbo (stvarne napake), nadgrajen z možnostjo prostovoljne garancije (glej člene 36–37č ZVPot), v Sloveniji poleg tega vzdržujemo še en kogentni sistem varstva kupčevega interesa: obvezno garancijo za brezhibno delovanje, ki je relikv jugoslovanskega prava in značilnost pravnih redov brez svobodnega tržnega gospodarstva.³⁰ Več pravic potrošnika na papirju namreč ne pomeni nujno tudi boljšega varstva. Vzdrževanje dodatnega sistema kogentnega varstva kupca, ki ga druge države članice EU ne poznajo, ima tudi svojo ceno, ki jo na koncu plačujejo potrošniki. Poleg tega obvezna garancija velja tudi v nepotrošniških

²⁵ O terminoloških težavah glede odstopa in razdora glej Možina (2011, Razdor ...), str. 57 in nasl.

²⁶ Enako velja za znižanje kupnine, kjer zakon govori le o pravici zahtevati vrnitev dela plačanega zneska v sorazmerju z napako. Glej Možina (2004), str. 310.

²⁷ Glej 14. (razdor) in 15. člen (odstop).

²⁸ Pri prodaji na daljavo zahteva, če potrošnik v roku odda izjavo (oddajna teorija), pri čemer pisnost ni predpisana, enak učinek pa ima vrnitev blaga v roku (prejemna teorija), glej prvi odstavek 43.č in četrti odstavek 43.d člena ZVPot. Pri prodaji izven poslovnih prostorov ter pri časovnem zakupu nepremičnin mora biti izjava pisna in oddana v roku, glej prvi odstavek 46.c ter 60.c člena ZVPot. Pri prodaji na obroke mora biti izjava pisna, oddajna teorija pa ni predpisana, glej 53.a člen ZVPot.

²⁹ Glej Možina (2011, Razdor ...), str. 70.

³⁰ Glej Možina (2011, Obvezna ...), str. 38 in nasl.

prodajnih pogodbah, kjer pomeni neupravičen poseg v pogodbeno avtonomijo in nasprotuje evropski svoboščini prostega pretoka blaga na notranjem trgu.³¹ S tega vidika je (vsaj) v razmerjih med podjetji sporna tudi zahteva 20. člena ZVPot, da mora garant še tri leta po preteku garancijske dobe proti plačilu »zagotavljati« vzdrževanje, nadomestne dele in prikladne aparate.³² Določbe o garanciji so tudi sicer slabo premišljene. Tako bi npr. iz 21. člena izhajalo, da v primeru rabljenega blaga obvezna garancija pomeni le obveznost brezplačne odprave napak v času garancijskega roka, potrošnik pa nima pravice do znižanja kupnine, odstopa in povrnitve škode. Takšna ureditev bi močno odstopala od splošnih pravil po posledicah kršitve pogodbe v OZ, zanj pa ni utemeljenih razlogov, zato lahko štejemo, da je šlo še za eno v vrsti redakcijskih napak v ZVPot.³³

Nenavadna je tudi določba 38. člena ZVPot, ki daje potrošniku – izvenzemski odškodninski zahtevek, ki pa obstaja že po splošnem (dispozitivnem) pogodbenem pravu – enake zahtevke v »smiselno« enakih rokih kot pri stvarni napaki na blagu tudi pri slabo opravljeni storitvi. Pojma »storitve« ZVPot ne opredeli, tako da je skrajno problematično vprašanje območja veljave povsem odprto. Izraz »storitev« lahko pomeni vse, od krojaškega popravila do gradnje hiše, od zavarovalniških poslov pa do najzahtevnejših medicinskih posegov. Je sploh mogoče vse »storitve« obravnavati enako? Pri nekaterih gre za obveznost uspeha, pri drugih za obveznost prizadevanja; pri nekaterih vsebine pogodbe ni mogoče določiti brez obsežnega predpogodbenega informiranja. V sodni praksi se določba doslej ni pokazala kot pomembna, zlasti pa se ni postavljalo vprašanje njenega razmerja do drugih predpisov o storitvah.

Po moji oceni je primer slabe rešitve tudi določba iz člena 2 (1) in (2) ZVPot o obveznosti podjetij, da s potrošniki poslujejo v slovenskem jeziku oziroma na dvojezičnih področjih tudi v madžarskem oziroma italijanskem jeziku. Na prvi pogled se zdi, da je določba namenjena ohranjanju slovenskega jezika. Vendar si zakonodajalec zatiska oči pred dejstvom, da danes tudi poslovanje s potrošniki preko interneta poteka globalno, *lingua franca* pa je angleški jezik. Če torej potrošnik, ki se sam odloči za uporabo angleškega jezika in kupi knjigo preko amazon.com ali najame počitniško stanovanje preko airbnb.com, lahko ti dve podjetji v skladu s členom 77 (1) tč. 1 doleti globa v znesku od 3000 do 40.000 evrov, saj s potrošniki nista poslovala v slovenskem jeziku. Kako lahko tržni inšpektor naloži kazen podjetjem v tujini, je drugo vprašanje. Prav tako, kaj sploh pomeni

³¹ Prav tam.

³² Nudenje popogodbenih storitev bi moralo biti prepuščeno svobodnim tržnim odločitvam. Poleg tega določba ne pove in tudi ne more povedati ničesar o ceni; trgovec se zlahka izogne denarni kazni, če izkaže, da je npr. pooblastil določen servis, ne glede na njegovo ceno.

³³ Za druge primere pri garanciji glej Možina (2009), str. 143 in nasl.

»slovenski« potrošnik. To prav gotovo ne more biti vsakdo, ki na internet dostopa s slovenskim IP-naslovom, prav tako pa lahko »slovenski« potrošnik po spletu nakupuje tudi, medtem ko je v tujini. Določba je po moji oceni nepremišljena, v vsakem primeru pa neuresničljiva.

7. Pomanjkljiva implementacija evropskega prava

V nekaterih točkah ZVPot še vedno ne izpolnjuje vseh zahtev evropskih direktiv, katerih vsebino prenaša. Za področje potrošniške prodaje to velja denimo za peti odstavek 2. člena Direktive 1999/44/ES o potrošniški prodaji in garancijah (napake v montaži blaga in napake v navodilih za montažo kot stvarna napaka). V slovenskem pravu prav tako nimamo hierarhijske kupčevih zahtevkov iz tretjega odstavka 3. člena, niti pravice zadnjega prodajalca do regresa v prodajni verigi iz 4. člena direktive.³⁴ O pomanjkljivosti prenosa lahko govorimo npr. tudi pri Direktivi 85/374/EGS o odgovornosti proizvajalca³⁵ ter pri Direktivi 93/13/ES o nepoštenih pogojih.³⁶

8. Neusklajenost splošnega in potrošniškega obligacijskega prava

Posledica hitrega in slabo premišljenega prenosa evropske potrošniške zakonodaje v slovensko pravo niso le kršitve obveznosti RS do EU zaradi pomanjkljive implementacije, ampak tudi neusklajenosti oziroma nejasnosti glede razmerja med splošnim obligacijskim pravom in potrošniškim obligacijskim pravom. Čeprav se je reforma splošnega obligacijskega prava (OZ, 2001) pripravljala v istem času kot prenos potrošniških direktiv v ZVPot, je koordinacija obeh predpisov pomanjkljiva. OZ denimo niti z besedo ne omenja potrošnikov oziroma ne napotuje na ZVPot, pozna pa le razlikovanje med gospodarskimi (B2B) in negospodarskimi pogodbami. Pri slednjih pa ne razlikuje med razmerji med podjetji in potrošniki (B2C) ter razmerji med potrošniki (C2C).

Najprej gre za problematiko institutov, ki jih je ZOR/OZ urejal že pred prenosom evropske zakonodaje, ta pa jih ureja nekoliko drugače. Ker je slovenski zakonodajalec v OZ le prepisal določbe ZOR, evropsko zakonodajo pa je neordinirano prenašal v ZVPot, so odgovornost proizvajalca za proizvod ter splošni pogoji poslovanja v ZVPot urejeni drugače kot v OZ, jasne razmejitve uporabe obeh predpisov pa ni. Evropsko pravo zahteva, da na področju veljave Direktive

³⁴ Glej Možina (2008), str. 1283 in nasl.

³⁵ Glej Možina (2007). Novost je sprememba člena 4 (2) ZVPot, ki jo je prinesla novela ZVPot-G.

³⁶ Glej Andrić, str. 19.

93/13/EGS (torej v razmerju podjetje – potrošnik) določbe ZVPot, ki jo uresničujemo, derogirajo splošno ureditev v členih 120 in 121 OZ. Podobno velja glede Direktive 85/374/EGS, kjer na podlagi sodne prakse Sodišča EU države članice ne smejo obdržati sistema (objektivne) nepogodbene odgovornosti za proizvod, ki bi se razlikoval od tistega po direktivi,³⁷ zato prvega odstavka 155. člena OZ ni več dopustno uporabljati. V obeh primerih se seveda postavlja vprašanje smiselnosti soočanja dveh različnih ureditev istega instituta.

Posebne napetosti med splošno in potrošniško ureditvijo nastajajo glede prodajne pogodbe in zahtevkov kupca v primeru stvarnih napak. Tu ne gre le za sistemsko vprašanje glede npr. (ne)smiselnosti soočanja kogentnega (dveletnega) jamstva za stvarne napake ter (enoletne) obvezne garancije, niti za vrednostna neskladja med potrošniško in nepotrošniško ureditvijo prodaje, kot npr. glede dolžine jamčevalnega roka,³⁸ ampak za povsem praktična vprašanja, ki jih je odprl nepremišljen prenos Direktive 1999/44/ES.

Tako denimo na podlagi besedila ZVPot ni povsem jasno, kakšni so pogoji za odstop od potrošniške prodajne pogodbe. Člen 37c posebnih pogojev ne omenja, četrti odstavek 37. člena ZVPot pa določa, da se za odgovornost za stvarne napake uporabljajo določbe OZ, kolikor ZVPot ne določa drugače. Med predpostavke odstopa torej spadata tudi prvi odstavek 470. člena OZ, ki zahteva, da kupec pred odstopom zaradi stvarne napake prodajalcu pusti primeren dodatni rok za popravilo ali zamenjavo, ter 475. člen OZ, po katerem kupec izgubi pravico odstopa, če stvari ne more vrniti v stanju, v kakršnem jo je prejel, določene pa so številne izjeme. V zvezi s tem se odpira tudi vprašanje, ali so takšni dodatni pogoji še vedno v skladu z ureditvijo po direktivi.

Posebna vprašanja odpira že omenjena odločitev zakonodajalca, da ne prenese tretjega odstavka 3. člena direktive, ki določa hierarhijo zahtevkov kupca: najprej popravilo ali zamenjava, šele če nista mogoči oziroma če sta za prodajalca nesorazmerno obremenjujoči ali prodajalec ne uresniči izbranega zahtevka v primernem roku in brez neprijetnosti za potrošnika, lahko ta odstopi od pogodbe ali zniža kupnino. Po slovenski zakonodaji, ki te hierarhije ne predvideva, se prodajalec zahtevka kupca na popravilo ali zamenjavo (naknadni izpolnitveni zahtevki) ne more ubraniti z ugovorom (relativne) nesorazmer-

³⁷ Glej Možina (2007).

³⁸ V skladu s 37.b členom jamčevalni rok v potrošniških pogodbah znaša dve leti (eno leto za rabljene stvari), medtem ko za vse ostale pogodbe velja (dispozitivni) rok šestih mesecev od dobave iz drugega odstavka 462. člena OZ. Dveletni rok za mednarodno gospodarsko prodajo določa tudi Konvencija ZN o mednarodni prodaji blaga (člen 39).

nosti.³⁹ V sodni praksi so sicer znani primeri, ko je bilo kupčevo vztrajanje pri zamenjavi zavrnjeno, ker je bila v primerjavi s popravilom za prodajalca bistveno bolj obremenjujoča.⁴⁰ Odsotnost hierarhije sredstev ne pomeni, da je slovenski potrošnik na slabšem, kot bi bil po direktivi, ampak da je slovenski zakonodajalec ravnotežje med pravicami podjetja in potrošnika, ki ga vzpostavlja direktiva, nekoliko nagnil v škodo prodajalca. Poleg tega je zakonodajalec izpustil priložnost, da bi po vzoru direktive natančneje in bolj uravnoteženo uredil situacijo, v kateri v praksi pogosto nastajajo spori. Ureditev bi bila koristna tudi za nepotrošniško prodajno pogodbo, pa tudi za splošno pogodbeno pravo, kajti pravna varnost zahteva natančnejšo opredelitev razmerja med izpolnitvenim in odškodninskim zahtevkom.

Nejasnosti ustvarja tudi posebna ureditev zamudnih obresti, kadar so dolžniki potrošniki, iz 27.a člena ZVPot. Vsebinska določbe, ki sicer ni posledica evropskega prava, je, da se stranki »ne smeta« dogovoriti za višje zamudne obresti, kot jih določa »obligacijski zakonik«. Zato bi bile takšne obresti nične, obveljala pa bi zakonska obrestna mera zamudnih obresti. Zamudne obresti sicer niso določene v OZ, ampak v ZPOMZO-1, poleg tega pa OZ že pozna institut varstva potrošnika v zvezi z zamudnimi obrestmi: 377. člen za negospodarske pogodbe (torej B2C in C2C) že določa domnevo, da dogovorjene (pogodbene in) zamudne obresti, ki za več kot 50 odstotkov presegajo obrestno mero zakonitih zamudnih obresti, veljajo za oderuške (ničnost), podjetje pa lahko to domnevo izpodbije, če dokaže, da ni izkoristilo potrošnikovega težkega položaja. Ker o 27.a členu ZVPot v nasprotju s 377. členom OZ ni mogoče najti prav nobene sodne odločbe, se zdi, da je sodna praksa to, sicer konceptualno zgrešeno določbo preprosto ignorirala.

Nekoliko drugačne narave pa je neusklajenost med OZ in ZVPot glede predpogodbenih informacijskih obveznosti. Čeprav je jasno, da številne predpogodbene informacijske obveznosti obstajajo tudi v splošnem obligacijskem pravu, zlasti na podlagi načela vestnosti in poštenja,⁴¹ jih OZ v splošnem delu, kamor sodijo, sploh ne omenja. V tej luči je nepregleden prenos Direktive 2011/83 morda razumljivejši. V prihodnosti bi torej veljalo ne le izboljšati ZVPot, ampak prilagoditi in modernizirati tudi OZ.

³⁹ V skladu s sodbo Sodišča EU v združenih zadevah Weber, C-65/09, in Putz, C-87/09, EU: C: 2011: 396, sorazmernost iz tretjega odstavka 3. člena direktive pomeni, da je za prodajalca popravilo nesorazmerno glede na zamenjavo ali obratno, ne pa tudi, da sta nesorazmerni obe sredstvi (naknadni izpolnitveni zahtevki). Več: Možina (2012, Pravice ...).

⁴⁰ Glej VS RS sodbo II Ips 968/93 z dne 6. 4. 1995.

⁴¹ Glej Fakin.

9. Pristojnost Tržnega inšpektorata v civilnopravnih potrošniških zadevah

Majhno število sodnih odločb na podlagi ZVPot je mogoče deloma pojasniti tudi s tem, da ima poleg civilnih sodišč, ki so pristojna za redno sodno varstvo, pristojnost nad uresničevanjem določb ZVPot tudi Tržni inšpektorat. V razmerah slabega delovanja rednih sodišč je pristojnost Tržnega inšpektorata za potrošnike dobrodošla dodatna možnost, s katero lahko (vsaj posredno) prispevajo k rešitvi spora. Vendar pa se v zvezi s pristojnostjo Tržnega inšpektorata pojavljajo tudi nekateri pomisleki.

Pristojnosti inšpektorata lahko razdelimo na več skupin. Po eni strani lahko Tržni inšpektorat v skladu z 72. členom ZVPot v določenih primerih kršitev, recimo če garancijski list ne vsebuje vseh predpisanih podatkov ali če podjetje uporablja nepošteno pogodbene pogoje, z odločbo prepove prodajo blaga oziroma opravljanje storitev. V skladu z 72.a členom ZVPot lahko začasno prepove tudi nekatere oblike nezakonitega oglaševanja.

Za obligacijsko pravo je pomembnejša pristojnost inšpektorata iz 71. člena ZVPot. Ta določa, da lahko inšpektor v primeru, če podjetje »neupravičeno zavrne potrošnikovo zahtevo, naj odpravi napako na blagu, naj blago z napako zamenja z novim blagom, naj vrne del plačanega zneska v sorazmerju z napako ali ves plačani znesek za blago«, izda odločbo, s katero podjetju odredi, naj ugotovi zahtevo. Enako lahko inšpektor ravna v primeru nepravilno opravljene storitve. V obeh primerih velja pogoj iz drugega odstavka 71. člena ZVPot, da med strankama ni spora o obstoju napake, če potrošnik predloži mnenje sodnega izvedenca ali če je napaka na drug način nedvomno dokazana. Gre torej za sankcijo 39. člena ZVPot, ki določa, da mora podjetje, kadar obstoj stvarne napake na blagu ali storitvi »ni sporen«, potrošnikovi zahtevi iz 37.c člena (popravilo, zamenjava, znižanje kupnine, odstop od pogodbe, odškodnina) oziroma 38. člena (smiselna uporaba za nepravilno uporabljene storitve) ugoditi »čim prej, vendar najpozneje v roku osmih dni«, če pa je napaka sporna, mora potrošniku v tem roku pisno odgovoriti.⁴² Smiselnost 39. člena ZVPot je vprašljiva, kajti podjetje se lahko odredi inšpektorja, pa tudi morebitni kazni za prekršek, izogne že s preprosto pisno izjavo potrošniku, da se ne strinja z napako. Torej napaka postane »sporna«, reševanje spora pa je mogoče le pred sodiščem. Zakon ni jasen glede tega, ali lahko potrošnik predloži mnenje izvedenca, če je napaka »sporna«, niti glede tega, kaj se zgodi, če tudi podjetje predloži svoje nasprotno izvedensko

mnenje. Poleg tega mora potrošnik, ki naj »predloži« izvedensko mnenje, to mnenje tudi plačati, povrnitve stroškov pa v postopku pred inšpektorjem ne more dobiti. ZVPot prav tako ne pojasni, kaj pomeni, da je stvarna napaka »na drug način nedvoumno izkazana«, niti ne osvetli razmerja 71. člena ZVPot do tretjega odstavka 37.b člena ZVPot, ki določa domnevo o obstoju napake, ki se pojavi v prvih šestih mesecih. Obseg pooblastil inšpektorja glede ugotavljanja dejanskega stanja in dolžnosti oziroma možnosti strank glede zbiranja procesnega gradiva so torej zaviti v tančico skrivnosti. Nenavaden je tudi obseg pristojnosti inšpektorja: lahko odredi popravilo ali zamenjavo blaga, izpolnitev zahteve po vrnitvi plačila oziroma njegovega dela v primeru odstopa od pogodbe oziroma znižanja kupnine, ne pa tudi povrnitve škode, ki je neločljivo povezana z drugimi jamčevalnimi zahtevki.⁴³ Spora inšpektor torej v mnogih primerih ne more rešiti. Če podjetje ne upošteva inšpektorjeve odločbe, lahko sledi upravna izvršba. Ob tem se postavljajo tudi vprašanja glede razmerja med upravnim postopkom in civilnim sodnim postopkom.

Po drugi strani je Tržni inšpektorat pristojen tudi za izrekanje kazni (glob) za prekrške, kot jih opredeljuje 77. in 78. člen ZVPot. Uporaba kazni za prekršek kot sredstva za zagotovitev spoštovanja določb ZVPot je utemeljena predvsem v primerih, ko zakon določa neko obveznost podjetja, zanj pa ne obstaja drugačna primerna in učinkovita sankcija. Za tak primer gre npr. pri nedostojnem ali zavajajočem oglaševanju ali v primeru kršitve prepovedi pošiljanja nenaročene reklamne elektronske pošte. Situacija pa je drugačna, če npr. podjetje »uporablja« nepošteno pogodbene pogoje ali če prodajalec dobavi blago, ki ni »brezhibno«. Zakon tudi tu predpisuje denarno kazen (globo),⁴⁴ čeprav je predvidena tudi ustrezna civilnopravna sankcija: v prvem primeru je to ničnost pogodbe, vključno z možnostjo uveljavljanja odškodninske odgovornosti, v drugem pa gre za stvarno napako in/ali garantni primer, kjer so predvideni jamčevalni zahtevki, vključno z možnostjo odškodninske odgovornosti. Takih primerov je še več: kazen je recimo zagrožena za primer, če podjetje v primeru dostave blaga na dom blago pusti pred vrati potrošnikovega stanovanja.⁴⁵ Pravila obligacijskega prava nam povedo, da v tem primeru – kolikor ne gre za kupčevu upniško zamudo, to je, da je kupec sam preprečil izpolnitev – prodajalec pade v zamudo, ki ima svoje ustrezne pravne posledice, zato kaznovanje ni smiselno.

Menim, da je treba o primernosti javnopravnega kaznovanja v položajih, kjer že obstaja ustrezna in preizkušena civilnopravna sankcija, ponovno premisliti. V civilnem pravu velja, da je uveljavljanje pravic prepuščeno izključno

⁴³ Glej drugi odstavek 37.c člena ZVPot.

⁴⁴ Glej 7. in 11. točko prvega odstavka 77. člena ZVPot.

⁴⁵ 12. točka prvega odstavka 77. člena ZVPot.

⁴² Gre sicer za poskus uresničitve zahteve tretjega odstavka 3. člena Direktive 99/44/ES, da mora podjetje uresničiti potrošnikovo zahtevo v primernem roku. Tudi v ZVPot bi bilo primernejše sklicevanje na primeren rok, ki omogoča ustrezno upoštevanje okoliščin primera.

strankam. Zdi se, da lahko kaznovanje dandanes upravičimo predvsem s tem, da imajo ob slabem delovanju civilnega sodstva in alternativnih načinov reševanja potrošniških sporov potrošniki v sporu s podjetji vsaj možnost pobude tržnemu inšpektorju, čigar grožnja z visoko kaznijo naj bi podjetje »spametovala«. Od same kazni pa potrošnik nima prav nič. Ob tem je tudi jasno, da tržni inšpektorat iz kadrovskih in drugih razlogov te svoje pristojnosti niti približno ne more polno uresničevati.

Pri tem ni sporno le dejstvo, da je zagrožena kazen, ampak tudi vprašanje višine in sorazmernosti kazni. V 77. členu ZVPot so za določene kršitve podjetjem zagrožene globe v razponu od 3.000 do kar 40.000 evrov, medtem ko 78. člen predpisuje globo v razponu od 1.200 do 4.000 evrov. Dejanski stanovi so med oba člena razdeljeni popolnoma arbitrarno. Tako je npr. za podjetje, ki v pisnih sporočilih potrošnikom ne uporabi celotnega imena svoje firme ter sedeža, ali podjetje, ki v primeru pogodb, katerih predmet je trajna ali ponavljajoča se izpolnitev pogodbe, potrošnika ob vsakem komuniciranju ali izpolnitvi pogodbe ne seznani z načinom prekinitev te pogodbe, ali podjetje, ki potrošniku, »ki se med potovanjem znajde v težavah, ne nudi takojšnje pomoči«,⁴⁶ zagrožena kazen od 3.000 do 40.000 evrov, za podjetje, ki ne spoštuje zaveze, dane v garancijskem listu, ali podjetje, ki v ponudbi storitev informacijske družbe poleg cene ne navede na jasn in nedvoumen način, ali cena vključuje tudi storitve dostave, pa mnogo nižja kazen, v razponu od 1.200 do 4.000 evrov. Poleg tega, da je kazen za nekatere relativno nepomembne prekrške iz 77. člena ZVPot določena previsoko, se zdi tudi, da številni opisi prekrškov niso dovolj jasni, da bi zadostili merilom načela zakonitosti.

10. Sklepno

Že kratak in površen pregled pokaže, da slovensko pravo varstva potrošnikov ni v najboljši formi. ZVPot potrebuje temeljito rekonstrukcijo. Po moji oceni zakona po številnih spremembah ni več smiselno »popravljanje«, ampak bi ga veljalo pripraviti povsem na novo.

Cilj reforme bi moral biti celovit in pregleden predpis, ki jasno ureja pravna razmerja med podjetji in potrošniki in uresničuje zahteve veljavnega evropskega prava varstva potrošnikov, vključno s tistimi odločbami Sodišča EU, za katere je primerno, da se jih prenese v zakon.

Zdi pa se, da zgolj reforma ZVPot in drugih predpisov o varstvu potrošnikov ureditve tega pravnega področja ne bi izboljšala, če ne bi bil reformi prilagojen in

⁴⁶ Glej 1., 15. in 27. točko prvega odstavka 77. člena ZVPot.

moderniziran tudi OZ. V zadnjih desetletjih je (evropsko) pravo varstva potrošnikov precej spremenilo klasično obligacijsko pravo. Posebna »potrošniška« pravila veljajo tako na področju sklenitve pogodbe, kjer določajo vrsto predpogodbenih ter popogodbenih obveznosti seznanjanja, predvsem pa pravico odstopa pri določenih vrstah pogodb, nadalje na področju vsebine oziroma veljavnosti pogodbe, kjer obstajajo posebna pravila o splošnih pogojih poslovanja, kot tudi na področju kršitve pogodbe, kjer imamo predvsem pri prodajni pogodbi kognentno ureditev standarda skladnosti s pogodbo ter pravic kupca v primeru neskladnosti. Na področju neposlovnega odškodninskega prava obstaja obsežna regulacija odgovornosti proizvajalca za proizvod. V tej luči je nenavadno, da OZ besede »potrošnik« sploh ne pozna. Vsaj osnovne in v sodni praksi Sodišča EU že izoblikovane pojme bi veljalo vključiti tudi v OZ. Prav tako bi veljalo v OZ postaviti okvir nekaterih sodobnejših institutov, kot so npr. predpogodbene informacijske obveznosti ter odstop od pogodbe, ki ni posledica kršitve. Gre za kompleksne problemske sklope, ki so povezani tudi z drugimi obligacijskopравnimi instituti, zato bi jih bilo smiselno vključiti tudi v splošen predpis. V prihodnje zato velja razmisлити ne le o izboljšanju kakovosti ZVPot, ampak tudi o večji integraciji »potrošniškega« prava v splošni obligacijski predpis. Ob tem ni mogoče mimo dejstva, da se evropska potrošniška zakonodaja hitro spreminja, pri čemer Komisija EU, kot se zdi, zlasti v zadnjih letih še nekoliko »išče« pravi koncept pravnega urejanja (minimalna – popolna harmonizacija). To nacionalnim zakonodajalcem povzroča težave pri prenosu evropskega potrošniškega prava. Vendar je ogródje tega prava, vključno s temeljnimi pojmi, vendarle dovolj izoblikovano, da bi ga bilo mogoče vključiti v splošni obligacijski predpis.

V vsakem primeru pa se moramo zavedati, da je pravo varstva potrošnikov predvsem pravo. Moramo ga poznati in uporabljati. Prvi nujni korak v tej smeri je okrepitev izobraževanja pravnikov o tem področju, začeti z vključitvijo ZVPot v program za pravniški državni izpit.

Literatura in viri

- ANDRIČ, Andrej, Uveljavitev direktive 93/13/EGS o nepoštenih klavzulah v potrošniških pogodbah v pravnem sistemu RS. *Pravna praksa*, št. 2/2003, str. 19–29.
- FAKIN, Andreja, Splošne predpogodbene dolžnosti informiranja: pravna podlaga vzpostavitve in možne sankcije za njihovo kršitev. *Podjetje in delo*, 2015, letn. 41, št. 1, str. 89–104.
- ILEŠIČ, Marko, *Obligacijski zakonik z uvodnimi pojasnili*. Ljubljana: Uradni list, 2003.
- IUHART, Miha, MOŽINA, Damjan, NOVAK, Barbara, POLAJNAR-PAVČNIK, Ada, ŽNIDARŠIČ-SKUBIC, Viktorija, *Uvod v civilno pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2011.

KENNEDY, John E., John F. Kennedy, 1961: containing the public messages, speeches, and statements of the president, January 20 to December 31, 1961. *The Public Papers of the Presidents of the United States*, dostopno na: <http://quodlibet.umich.edu/p/pbopubus/4730886.1961.001?view=foc> (6. 10. 2015).

MICKLITZ, Hans-Wolfgang. Zur Notwendigkeit eines neuen Konzepts für die Fortentwicklung des Verbraucherrechts in der EU. *Verbraucher und Recht*, 2003, str. 2-12.

MOŽINA, Damjan, Kaj je narobe z Zakonom o varstvu potrošnikov. Podjetje in delo, 2012. letn. 38. št. 6-7, str. 1437-1449.

MOŽINA, Damjan, Garancija za brezhibno delovanje in jamčevanje za stvarne napa-
ke. *Zbornik znanstvenih razprav*, 2009, letn. 69, str. 143–167.

MOŽINA, Damjan, Evropeizacija in modernizacija obligacijskega prava. *Podjetje in delo*, 2008, letn. 34, št. 6-7, str. 1270-1283.

MOŽINA, Damjan, Odgovornost proizvajalca za proizvod z napako: evropsko obli-
gacijsko pravo izpodriva nacionalno pravo. *Podjetje in delo*, 2007, letn. 33, št. 1,
str. 71–86.

MOŽINA, Damjan, Razdor, odpoved in odstop od pogodbe. *Pravni letopis*, 2011, letn. 2011, str. 57-73, 382-383.

MOŽINA, Damjan, Potrošniška pogodba v evropskem in slovenskem pogodbenem pravu. *Podietie in delo*, 2004, let. 30, št. 2, str. 310–330.

MOŽINA, Damjan, Obvezna garancija in varstvo kupca v evropskem pravu. Podjetje in delo. 2011. letn. 37. št. 1, str. 38-48.

MOŽINA, Damjan, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi. *Pravni letopis*, 2012, letn. 2012, str. 85–104, 234–235.

SCHULTE-NÖLKE, Hans, TWIG-FLESNER, Christian, EBERS, Martin (ur.), EC Consumer Compendium. Dostopno na: <http://www.eu-consumer-law.org/> (6. 10. 2015).

PRAVO IN POLITIKA
SODOBNEGA
VARSTVA POTROŠNIKOV

Urednik
Ana Vlahov
Miroslav Danilov

© ICS SOU FWARE. Iniciado za primerjalno izjavo pri Pravi in lažnosti v Ljubljani, 2015
Vse pravice pridržane. Brez preoblikovanja povzega direktorijata ICS SOU FWARE na preoblikovan-
je, reproduciranje, distribuiranje, javljanje v javnosti, uporabo na tujih, posebnih internetih in drugih
medijih, pri čemer je prepovedano predelati ali v celoti ali delno uporabiti vse avtorskega dela in druge
delov in kasneje izdati obznanje ali postopka, vključno s fotografiranjem, tiskanjem ali drugim
elektronskim obliko. Odgovornost je posledica ne krivice.

ČLP - Kataložen zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

GV
Zentrum
für
Software

06E9GMYTJLWUUEFTNINFSYUJ ::

ISBN 978 961 247 317 4
1 Abstr. Meta 2. Vlakelj, Anja
28155.indd 1
28.11.2015 14:01:01