

jo. Dopusčena je možnost, da se začnejo določbe direktive uporabljati za računovodske izkaze v poslovnih letih, ki se začnejo 1. januarja 2016 ali med koledarskim letom 2016.

Že pri vsebinski predstavitvi rešitev nove (združene) računovodske direktive je bilo nakazano, da ta ne prinaša kakšnih »revolucionarnih« oziroma zelo bistvenih sprememb in novosti za evropsko bilančno in računovodsko pravo. S tega vidika tudi ni pričakovati večjih težav pri implementaciji direktive v Sloveniji, ki bo izpeljana z novelacijo ZGD-1 in SRS. Vsekakor pa bo zahtevala temeljito strokovno delo pri korektnem prenosu institutov direktive, predvsem pri uporabi enotnih pojmov v obeh predpisih. Pri tem je velik strokovni izziv izkoriščanje alternativnih možnosti, ki jih dajejo dispozitivne določbe direktive. Eden osnovnih ciljev nove ureditve je tudi večja učinkovitost in države članice naj bi izkoristile poenostavitve, še posebej pri nalogah, povezanih z računovodenjem, izdelavo, sestavljanjem in objavljanjem računovodskih izkazov ter poročanjem za mala in srednja podjetja, kar vključuje še tako imenovana mikro podjetja. Temu vprašanju bi bilo treba posvetiti vso pozornost in ne bi se smeli zadovoljiti zgolj s tehnično ureditvijo, ki bi po usklajitvi dosedaj minimalne standarde; prizadevati si je treba za dejansko administrativno razbremenitev za podjetnike. Po drugi strani pa je treba zagotoviti učinkovit sistem računovodskih in finančnih informacij za vse udeležence, tako potencialne investitorje kot tudi upnike in lastnike pri večjih podjetjih, kjer gre za javna podjetja v smislu definicije iz direktive, ko gre torej za podjetje, ki vključujejo organizirani trg vrednostnih papirjev.

dr. Damjan Možina

Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma

1. Uvod
2. Sodba Sodišča EU
3. Posledice sodbe Sodišča EU
4. Sodba Višjega sodišča v Mariboru
5. Dolžnosti zakonodajalca in sodišč države članice glede prenosa in uporabe prava EU
6. Zaprti krog primerov denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo?
7. Nepremoženjska škoda kot posledica kršitve pogodbe
8. Možnosti za umestitev nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic v slovensko obligacijsko pravo
9. Sklep

Povzetek

Članek najprej predstavlja sodbo Sodišča EU v zadevi Leitner (C-168/00), s katero je bila priznana nepremoženjska škoda zaradi izgube dopusta kot posledica kršitve pogodbe o turističnem potovanju. Obravnava posledice sodbe v avstrijskem pravu, od koder je bilo na sodišče EU poslano predhodno vprašanje, ter opiše priznavanje te škode v drugih evropskih državah. Tudi Višje sodišče v Mariboru je nedavno odločalo o podobnem primeru, vendar je priznanje škode zaradi izgube dopusta zavrnilo, saj je menilo, da Obligacijski zakonik takšne vrste nepremoženjske škode ne pozna, zato je ni mogoče prisoditi niti na podlagi skladne razlage. Avtor polemizira s tem stališčem in dokazuje, da krog primerov pravno priznane nepremoženjske škode ni zaprt, zato bi bila razlaga v skladu z direktivo in sodbo možna, za državo pa bila ta možnost uresničitve sodbe bistveno ugodnejša od alternativ. Nepremoženjsko škodo zaradi izgube dopustniškega vese-lja bi bilo mogoče priznati kot duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zaradi posega v osebnostne pravice.

Ključne besede: nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic, Direktiva 90/314/EGS o pakernih turističnih potovanjih, duševne bolečine, skladna razlaga

Abstract

The article presents the judgment of ECJ in the case Leitner (C-168/00) which acknowledged »non-material damages« resulting from breach of package holiday contract. It describes the effects of the judgment in Austrian law and refers to the recognition of loss of enjoyment of holidays in other European countries. Recently, the High court of Maribor has decided a similar case, but has rejected the claim on the grounds that the Slovenian Code of Obligations doesn't recognize such loss and that interpretation in accordance with EU law is not possible. The author disagrees with this viewpoint and claims that

Članki

D. Možina: Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma

there is no numerus clausus of cases where monetary compensation of non-material loss is recognized in Slovenian law. Interpretation in accordance with EU law is possible and would be a far better solution with regard to the judgment than the alternatives. Based on Code of Obligations and the Directive, such loss could be recognized as mental suffering due to diminishment of life activities or due to infringement of personality rights.

Key words: non-material loss due to loss of holiday, Directive 90/315/EEC on package holidays, mental suffering, interpretation in accordance with EU law

1. Uvod

Sodišče EU je s sodbo v zadevi Leitner (C-168/00) razlagalo Direktivo 90/314/EGS o paketnih turističnih potovanjih. Potrošnik ima v primeru organizatorjeve kršitve obveznosti iz turistične pogodbe pravico zahtevati tudi povrnitev nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic. Direktiva je bila v slovensko pravo prenesena še pred omenjeno sodbo, zato zakon, tako kot direktiva, omenja le povrnitev »škod« in ne omenja nepremoženjske škode zaradi izgube dopusta. Takšna odškodnina se v dosednji sodni praksi ni priznavala. Tudi Višje sodišče v Mariboru je z nedavno sodbo zahtevk za njeno povrnitev na podlagi kršitve turistične pogodbe zavrnilo, ker naj bi splošna pravila o povrnitvi nepremoženjske škode tak zahtevk izključevala. V prispevku predstavljam obe sodbi in dolžnosti nacionalnega sodišča glede uporabe evropskega prava. Poskušam raziskati, ali je razlaga slovenskega prava v skladu z evropskim vendarle mogoča, to je, ali bi bilo vendarle mogoče priznati nepremoženjsko škodo zaradi izgube počitnic tudi brez spremembe zakona.

2. Sodba Sodišča EU

Družina tožeče stranke je s turistično agencijo sklenila pogodbo o dvotedenskih paketnih počitnicah v Turčiji. Po prvem tednu je tožnica, tako kot še nekaj hotelskih gostov, zbolela za salmonelo, okužba pa je izhajala iz hotelske hrane. Preostanek dopusta je imela resne zdravstvene nevarnosti, njeni starši pa so se ji morali v celoti posvetiti. Po vrnitvi je pred avstrijskim sodiščem zahtevala povrnitev škode za telesne bolečine pa tudi za izgubo zadovoljstva počitnic. Sodišče prve stopnje je prvo odškodnino priznalo, druge pa ne. Svojo odločitev je utemeljilo s tem, da avstrijsko pravo denarne odškodnine za takšno obliko nepremoženjske škode izrecno ne priznava. Stališče avstrijske sodne prakse je bilo, da občutki neugodja in neprijetnosti, povezani z izjavo izjavi pričakovanjem dopustniškega veselja, niso premoženjska, temveč nepremoženjska škoda, nepremoženjska škoda pa je priznana le v primerih, v katerih zakon to izrecno predvideva.¹ Pritožbeno sodišče (Deželno sodišče v Linzu) je na Sodišče ES naslovilo predhodno vprašanje o tem, ali 5. člen Direktive 90/314/EGS o paketnem potovanju, ki govori zgolj o povrnitvi »škod«, vključuje tudi nepremoženjsko škodo zaradi izgube dopusta.

¹ M. Karollus, Entgangene Urlaubsfreude und Reisen »à la carte« – Zwei EuGH-Entscheidungen zur Pauschalreise-Richtlinie, JBl. 2002, str. 566, 572.

Članki

D. Možina: Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma

Sodišče ES je s sodbo z dne 12. marca 2002 odgovorilo pritrdilno, to je, da je treba 5. člen Direktive 90/314/EGS razlagati tako, da zagotavlja potrošnikom pravico do povrnitve nepremoženjske škode, ki je posledica neizpolnitve oziroma nepravilne izvedbe storitev, ki sestavljajo turistično potovanje. Gre za škodo, ki izhaja iz izgube zadovoljstva dopusta. Sodišče je svojo odločitev obrazložilo zelo skromno. Oprlo jo je predvsem na argument, da iz drugega odstavka 5. člena Direktive implicitno izhaja, da je Direktiva priznala pravico do povrnitve škode, ki ni škoda na telesu, vključno z nepremoženjsko škodo. Drugi člen namreč omogoča državam članicam, da dopustijo pogodbeno omejitev povrnitve škode, razen za škodo na telesu, kolikor takšna omejitev ni nesorazmerna. Direktiva, zlasti njen 5. člen, je namenjena varstvu potrošnikov, v povezavi s turističnimi potovanji pa je povrnitev nepremoženjske škode, ki je posledica izgube zadovoljstva dopusta oziroma počitnic (*»entgangene Urlaubsfreude«*),² za potrošnike posebnega pomena. Namen Direktive je odpraviti razlike v pravi državi članici glede tega vprašanja. To je vse, kar Sodišče pove o pojmu škode zaradi izgube dopusta.

Ob skopi obrazložitvi sodbe so za razumevanje sodbe ključni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana,³ ki jim je Sodišče sledilo. Generalni pravobranilec natančneje analizira besedilo in namen Direktive. Opozori tudi na razvoj zakonodaje in/ali sodne prakse v številnih državah članicah, ki priznavajo škodo zaradi uničenih počitnic v smislu nepremoženjske škode turista, ki zaradi kršitve organizatorja ne more polno užiti zadovoljstva počitnic.⁴ Trend širite priznavanja te škode povezuje tudi z velikim razmahom razvoja turizma, saj potovanja in počitnice niso več privilegij omejenega dela družbe, ampak so postale potrošna dobrina za ogromno število ljudi, ti pa počitnicam namenijo svoje prihranke in dela oziroma šole proste dneve. Počitnice so s tem dobile specifično družbenoekonomsko vlogo in so za življenje posameznika postale tako pomembne, da njihovo polno in učinkovito uživanje samo po sebi zasluži tudi pravno varstvo.⁵

3. Posledice sodbe Sodišča EU

Na podlagi prejetega odgovora je Deželno sodišče v Linzu z dobro obrazloženo sodbo tožnici in njenim staršem prisodilo odškodnino za izgubljeni dopustniški užitek (v višini 57 evrov na dan).⁶ Sodišče je izhodiščno natančno opredelilo obveznosti nacionalnega sodišča, ki izhajajo iz evropskega prava: da bi doseglo cilj, ki ga ima direktiva, mora sodišče celotno nacionalno pravo, ne glede na to, ali je bila direktiva vanj že prenesena ali ne, razlagati kolikor je mogoče v skladu z besedilom in ciljem direktive.⁷ Svojo pristojnost razlage mora izkoristiti do meja dopustnosti. Izbrati mora tista od možnih sredstev razlage (besedna, sistematično-logična, zgodovinska,

² Sodišče EU, sodba z dne 12. 3. 2002 v zadevi C-168/00 (Leitner), točka 22.

³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana z dne 20. 9. 2001 (C-168/00).

⁴ Glej prejšnjo opombo, točka 40.

⁵ Prav tam, točka 44.

⁶ Glej sodbo LG Linz v sodbi z dne 2. 5. 2002 v zadevi 15 R 5/00, objavljeno v JBl. 2002, str. 600.

⁷ Prav tam, str. 602.

teleološka razlaga), s katerimi lahko doseže ta cilj. V okviru skladne razlage je linško sodišče podlago za zahtevek za povrnitev nepremoženjske škode zaradi izgube dopustna našlo v splošnih določbah ODZ o nepremoženjski škodi (§§ 1293, 1295 in 1323 ODZ). S tem je spremenilo dotedanjo avstrijsko sodno prakso, ki je takšne zahteve zavračala.

Avstrija je na podlagi sodbe v zadevi Leitner tudi spremenila zakon: sedanjí § 31e(3) avstrijskega Zakona o varstvu potrošnikov določa, da ima potnik pravico do povrnitve škode zaradi izgube užitka počitnic, če organizator potovanja ne izvede bistvenega dela dogovorjenih počitniških storitev in je za to kriv.⁸ Pri obravnavi zahtevka se upoštevajo predvsem težja in trajanje napake, stopnja krivde, namen potovanja ter višina plačila. Vendar so avstrijska sodišča, sledeč sodbi Sodišča ES in načelu skladne razlage, tudi za čas pred uveljavitvijo zakona (1. januarja 2004) priznavala nepremoženjsko škodo zaradi izgube dopustniškega veselja.⁹ Velja predpostavka, da je bila kršitev namerna ali storjena iz hude malomarnosti ter da je bila pogodba usmerjena v varstvo nepremoženjskih interesov stranke.¹⁰ Sodišča to škodo priznavajo, če napake na strani organizatorja presegajo določen prag (znatnost napake), kot merilo pa upoštevajo tudi ceno počitnic. Prisojene odškodnine niso visoke: segajo od najmanj 9 evrov na dan,¹¹ do največ 100 evrov na dan,¹² večina pa jih ne preseže 40 evrov na dan.¹³ Praviloma to odškodnino spremlja tudi znižanje cene v obsegu 30 odstotkov in več.¹⁴

⁸ Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG), BGBl. 140/1979, zadnja sprememba BGBl. 50/2013.

⁹ Glej OGH, sodba z dne 23. 11. 2004 v zadevi 50b242/04f. Triedenske »vrhunske« potapljaške počitnice v Indonezi, za katere sta tožnik in njegovo dekle plačala 11.230 evrov. V sobi so bili šturki, klimatska naprava ni delovala, plaža je bila onesnažena, podvodni svet pa zaradi večletnega tova z dinamitom opustošen. OGH je prisodilo 27 evrov odškodnine na dan in vrnitev plačanega denarja (razdor pogodbe).

¹⁰ H. Koziol, Comparative report, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), Digest of European Tort Law, vol. 2, Essential cases on Damage, de Gruyter, 2011, str. 788.

¹¹ Glej OGH 10 Ob 20/05x z dne 23. 5. 2005, objavljeno v ecolux 2005, 911. Štiriposteljna soba namesto družinske sobe pri dvotedenskih »all-inclusive« počitnicah za 3.400 evrov.

¹² OLG Wien 4 R 153/06h z dne 27. 2. 2007. Enotedenske počitnice za dva v Abu Dhabiu za 7.500 evrov, prekinitev potovanja zaradi ramadanske prepovedi uživanja hrane in pijače, ki velja tudi za turiste izven hotelske sobe.

¹³ Glej na primer OLG Wien 4 R 13/06w, obj. v ZVR 2007, 137, osemtedensko potovanje za dva odrasla in dva otroka za 2.900 evrov, huda poškodba otroka zaradi pomanjkljivih hotelskih igral; mati je morala ves čas skrbeti zanj; odškodnina 40 evrov na dan in znižanje cene za 40 odstotkov. V primeru HG Wien 50 R 61/05k je šlo za 20-dnevno potovanje družine v Ekvador za skupaj 14.500 evrov, obupno stanje ladje na križarjenju, umazavanja, izpad izleta, gorski vodnik ni znal angleško niti nemško; odškodnina 40 evrov na osebo na dan in znižanje cene za 50 odstotkov. V primeru LG Feldkirch 3 R 93/04f je šlo za enotedensko potovanje za dva na Menorco za 4.100 evrov; pomanjkljivosti v hotelu, plesen v kopalnici, obremenitev s hrupom zaradi mimo vozečih avtobusov, prireditvev in gradbenih del; odškodnina 21 evrov na osebo na dan in znižanje cene za 50 odstotkov.

¹⁴ Seznam velikega števila primerov navaja OGH v sodbi z dne 18. 9. 2009 v zadevi 60b231/08a.

Zaradi sodbe Sodišča EU je odškodnina za izgubljene počitnice kot posledica kršitve pogodbe o pavšalnem potovanju splošno sprejeta v vseh državah članicah EU.¹⁵ V mnogih državah je bila ta odškodnina priznana že prej. Glede podrobnosti se pravni redi precej razlikujejo. V nemškem pravu izgubljene počitnice same po sebi niso priznane kot oblika nepremoženjske škode, vendar pa so bile že pred sodbo v zadevi Leitner eno od priznanih meril pri ugotavljanju bolečin in trpljenja (*Schmerzengeld*).¹⁶ BGH je večkrat zavnil idejo »komercializacije užikov«, vendar pa se je priznavala odškodnina za izgubljene počitnice v primerih, ko je bila ta posledica kršitve obveznosti organizatorja iz pogodbe o pavšalnem potovanju.¹⁷ Ta sodna praksa je bila priznana s sprejetjem § 651 f BGB, ki v primeru neizvedbe ali znatne okrnjenosti potovanja omogoča primerno denarno povrnitev škode zaradi »nekoristno porabljenega dopusta«. ¹⁸ Zahtevke ima nepremoženjsko naravo in se priznava ne glede na to, ali je oškodovanec zaposlen.¹⁹ Podobno ureditev kot nemško pravo poznajo tudi na Finskem, v Estoniji, v Litvi, na Poljskem in Madžarskem.²⁰ V italijanskem pravu je implementacija direktive spremenila dotlej veljavno stališče, da zaradi kršitve pogodbe ne more nastati priznana nepremoženjska škoda. Na podlagi sodbe Leitner je škoda zaradi uničenih počitnic kot posledica kršitve pogodbe o pavšalnem potovanju priznana v Codice di consumo, ki v 21. do 100. členu uresničuje Direktivo. Opazna je tudi tendenca širjenja na področja izven turistične pogodbe.²¹ V francoskem pravu izguba počitnic ni posebna oblika škode, temveč se kot nepremoženjska škoda povrne v okviru »*préjudice d'agrément*«, to je izgube veselja oziroma stalne ali začasne nemožnosti osebe, da bi nadaljevala prostočasne (na primer športne ali umetniške) dejavnosti.²² Enako velja za belgijsko pravo.²³ Po nizozemskem pravu je izguba počitnic priznana, vendar kot premoženjska škoda.²⁴ V angleškem pravu je izguba počitnic v smislu duševnega neugodja in izgube zadovoljstva kot posledice kršitve pogodbe priznana, kadar je eden od glavnih namenov pogodbe

¹⁵ H. Koziol, navedeno delo, str. 788.

¹⁶ S. A. E. Martens, R. Zimmermann, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), navedeno delo, str. 753.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ H. Koziol, navedeno delo, str. 788.

¹⁹ H. Heinrichs, v: Palandt BGB Kommentar, 66. izd., Beck, 2007, vol. 4 § 249, r. št. 39, str. 269.

²⁰ H. Koziol, navedeno delo, str. 788.

²¹ N. Coggiola, B. Gardella Tedeschi, M. Graziadei, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), navedeno delo, str. 766.

²² J.-S. Borghetti, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), navedeno delo, str. 760.

²³ B. Dubuisson, I. C. Durant, N. Schmitz, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), navedeno delo, str. 761.

²⁴ S. Lindenberg, H. T. Vos, v: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch, R. Zimmermann (ur.), navedeno delo, str. 765.

zagotovitev zadovoljstva oziroma razvedrila; najbolj znana skupina primerov so prav pavšalna potovanja.²⁵

4. Sodba Višjega sodišča v Mariboru²⁶

Tožnik je z organizatorjem sklenil pogodbo o turističnem potovanju, ki je vključevalo *all inclusive* storitev v hotelu Magic Life Kiotari priznane svetovne hotelske verige na Rodosu v Grčiji. Sodišče navaja, da je lahko tožnik na podlagi pogodbe in visokega plačila utemeljeno pričakoval prvostopenjsko storitev in brezskrben dopust, ki bi mu zagotovil največje možno ugodje. Iz sodbe ni mogoče neposredno razbrati, na kakšen način je bilo tožnikovo ugodje dopusta okrnjeno. Sodišče navede le, da objekt nastanitve, njegova okolica in plaža še niso bili dokončno urejeni in da so na njih potekala zaključna dela. Sodišče ugotovi, da *nije imela izvedena storitev tako hude napake, da je bila za vse brez pomena, saj je bil zgrešen namen potovanja, namreč kvaliteto preživeti dopust v hotelu in v vsem tistem, kar je spadalo v sklop obljubljenih hotelske ponudbe*. Prisodilo je znižanje cene potovanja v celotnem znesku, kar pomeni, da je sodišče, čeprav je govorilo o znižanju cene, pogodbo v resnici razvezalo.

Nepremoženjske škode zaradi izgube dopusta pa sodišče tožniku ni priznalo. Direktiva 90/314/EGS je bila v slovensko pravo prenesena tako, da zakon (prvi odstavek 892. člena OZ oziroma prvi odstavek 57.e člena ZVPot)²⁷ govori le o »povrnitvi škodov«, ne omenja pa nepremoženjske škode. Sodišče je pritrilo sodišču prve stopnje v tem, da obstaja staljša teorija, po katerem lahko potniku nastanejo duševne bolečine ob odpovedanem oziroma slabo izvedenem potovanju, kakor tudi »stališče« Sodišča EU iz sodbe v zadevi Leitner (C-168/00), po katerem je treba v naš pravni red preneseno Direktivo 90/314/EGS razlagati tako, da odgovornost zajema tudi nepremoženjsko škodo.

Vendar pa je sodišče menilo, da »niti načelo konsistentne razlage določb OZ in ZVPot ne omogoča priznavanja oblik nepremoženjske škode, ki jih naš pravni red ne pozna«. Pravno priznane oblike nepremoženjske škode je po mnenju sodišča zakon-

nodajalec opredelil v 132. členu OZ, oblike nepremoženjske škode, za katere lahko fizična oseba zahteva denarno odškodnino, pa je omejil na primere, ki so takratno naštet v 179. do 182. členu OZ, s čimer je vpeljal *numerus clausus* oblik nepremoženjske škode. Krog oblik nepremoženjske škode je po mnenju sodišča zaprt, iz česar je izhajalo, da je *»glede ostalih bolj ali manj podobnih nepremoženjskih škod«* izključena možnost uveljavljanja denarne odškodnine. Ker tožnik *»svojih zatirjavanj ni prilagodil tako, da bi bilo iz njih mogoče razbrati, ali so v škodi zajete tudi oblike duševnega nelagodja, za katere naš pravni red predvideva denarno satisfakcijo«*, je sodišče potrdilo prvostopenjsko sodbo, s katero je bil njegov zahtev zavrnjen. Že sodišče prve stopnje je opozorilo, da tožnik ni navajal ustreznih pravotvornih dejstev, na podlagi katerih bi lahko sodišče prisodilo odškodnino z analogno uporabo meril iz 179. člena OZ.

5. Dolžnosti zakonodajalca in sodišč države članice glede prenosa in uporabe prava EU

Direktive EU, kakor tudi njihove razlage s strani sodišča EU, v horizontalnih pravnih razmerjih (med enakopravnimi posamezniki) niso neposredno uporabne in načeloma tudi nimajo neposrednega učinka.²⁸ Vendar to ne pomeni, da za državo članico in njena sodišča niso zavezujoče. Država je dolžna izvesti vse ukrepe, splošne in posamične, ki so potrebni za uresničitev cilja direktive.²⁹ Nacionalno sodišče mora pri uporabi nacionalnega prava, sprejetega pred uveljavitvijo direktive ali po njej, razlagati to pravo kolikor je le mogoče v skladu z besedilom in namenom direktive, tako da je dosežen njen cilj in tako uresničene obveznosti iz Pogodbe o ES (konsistentna oziroma skladna ali tudi lojalna razlaga).³⁰ Vrhovni organ razlage direktiv je Sodišče EU, njegove odločbe pa so za nacionalna sodišča zavezujoče. V tem smislu imajo direktive v horizontalnih pravnih razmerjih posredni učinek.

Sankcija za neprenos direktiv v nacionalno pravo utegne biti po eni strani postopek Evropske komisije proti državi članici pred Sodiščem EU zaradi kršitve Pogodbe ES, ki se lahko konča z naložitvijo denarne kazni državi članici. Druga sankcija je lahko odškodninska odgovornost: čeprav direktiva ni neposredno uporabna, država

²⁸ Odgovor na vprašanje neposrednega učinka direktive v horizontalnih razmerjih sicer ni enostaven. Na podlagi načela supremacije prava EU nad nacionalnim pravom lahko direktiva povzroči tudi »izključitev« določbe nacionalnega prava, ki ni v skladu z direktivo – glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca Saggia v združenih zadevah C-240/98 do C-244/98 (Oceano Grupo), ki v točki 37 govori o »*exclusionary effect*«. V tem smislu je Sodišče EU v vrsti primerov posameznikom omogočilo, da so se na določbe direktiv sklicevali v sporih z drugimi posamezniki (tako imenovani »*incidental horizontal effect*«); glej sodbe Sodišča EU z dne 30. 4. 1996 v zadevi CIA Security (C-194/94), z dne 28. 1. 1999 v zadevi Smithkline Beecham (C-77/97), ter z dne 26. 9. 2000 v zadevi Unilever Italia (C-443/98), ter z dne 12. 3. 1996 v zadevi Panagis Pafitis (C-441/93) ter P. P. Craig, G. de Burea, EU Law, 4. izdaja (2008), str. 296.

²⁹ Sodba Sodišča EU z dne 10. 4. 1984 v zadevi Van Colson in Kamman (14/83).

³⁰ Sodba Sodišča EU z dne 16. 7. 1998 v zadevi Silhouette (C-355/96).

²⁵ G. H. Treitel, The Law of Contract (11. izd., 2003), str. 989; Chitty on Contracts (29. izd. 2004), str. 1468, r. št. 26–074. Glej: *Jarvis v. Swan Tours Ltd.* (1973), Q.B. 233, kjer je odvetnik sklenil pogodbo o 14-dnevnih smučarskih počitnicah v Švici na podlagi opisa v brošuri, organizator pa ni izpolnil obljub in mu je tako pokvaril dopust. Sodišče mu je prisodilo odškodnino v višini 125 funtov za »*mental distress*« in »*loss of enjoyment*«.

²⁶ VSM, sodba z dne 12. 9. 2012 v zadevi I C p 603/2012.

²⁷ Pravna ureditve turističnih pogodb v slovenskem pravu je slabe kakovosti. Določbe v ZVPot (57.–58. člen) deloma dobesedno ponavljajo dele besedila, ki je uzakonjeno že v OZ. Tako recimo 57.a člen ZVPot ustreza prvemu odstavku 883. člena OZ, 57.c člen ustreza prvemu odstavku 888. člena OZ, prvi in drugi odstavek 57.e člena ZVPot ustreza prvemu odstavku 884. člena OZ in. Pri tem pa recimo v primeru napak pri izvedbi potovanja drugi odstavek 67.e člena za znižanje kupnine zahteva pisno »pritožbo« potrošnika v dveh mesecih po koncu potovanja, prvi odstavek 893. člena OZ pa »ugovor« v osemih dneh po koncu potovanja.

članica v primeru, če cilja, ki ga določa direktiva, ni mogoče doseči s skladno razlagom, posamezniku po doktrini *Francovich* odgovarja za škodo, ki mu je nastala zaradi tega, ker država direktive ni ustrezno prenesla.³¹ Predpostavke odgovornosti so, da je namen direktive v zagotoviti določenih pravic posameznikom, da je vsebino teh pravic mogoče razbrati iz besedila direktive ter da je med kršitvijo obveznosti države članice in nastalo škodo vzročna zveza.³² Država odgovarja tudi tedaj, ko pravo EU krši nacionalno sodišče, ki odloča na zadnji instanci.³³

Pojem povrnitve škode iz prvega odstavka 892. člena OZ oziroma prvega odstavka 57.e člena ZVPot, v povezavi s splošnimi določbami OZ o povrnitvi nepremoženjske škode (132. in 179. člen OZ), torej ni več v izključni domeni nacionalnega prava, temveč je na podlagi Direktive 90/314/EGS del prava EU. Nobenega dvoma ni, da na podlagi sodbe Sodišča EU v zadevi Leitner ta pojem po pravu EU vključuje tudi povrnitev nepremoženjske škode, ki je posledica izgube zadovoljstva dopusta zaradi kršitve pogodbe o pavšalnem turističnem potovanju. Nacionalno pravo torej povrnitve te škode ne sme izključiti. Ker je primer, na katerem temelji sodba Višjega sodišča v Mariboru, v bistvenem enak primeru Leitner, o katerem je že presojalo Sodišče EU, bi bilo pošiljanje predhodnega vprašanja v Luksemburg odveč, kajti odgovor je na dlani (*acte clair*).³⁴

Sodišče mora na področju uporabe Direktive 90/314/EGS razlagati nacionalno pravo tako, da ima posameznik pravico zahtevati povrnitev nepremoženjske škode zaradi izgube dopusta. Pogoj je seveda, da je takšna razlaga nacionalnega prava možna. Če nacionalni predpis takšno povrnitev izključuje, ga sodišče ne sme razlagati *contra legem*.³⁵ V tem primeru bo moral zakonodajalec reagirati s spremembo zakona, vendar pa bo za čas do uveljavitve spremembe država – vsaj teoretično, kajti predpostavke odgovornosti so stroge – po doktrini Francovich odškodninsko odgovarjala vsem posameznikom, ki povrnitve nepremoženjske škode zaradi izgube dopusta na področju uporabe Direktive od organizatorjev potovanj ne bodo mogli zahtevati. Država bo torej dejansko nosila breme škode, ki so jo s kršitvami svojih pogodbenih

³¹ Sodba Sodišča EU z dne 19. 11. 1990 v združenih zadevah Francovich in drugi proti Republiki Italiji (C-6 in 9/90), točka 35. Glej tudi sodbe Sodišča EU v zadevah Brasserie de Pêcheur in Factortame (C-46/93 in C-48/93), točka 31; sodbe z dne 26. 3. 1996 v zadevi British Telecommunications (C-392/93), točka 38; z dne 23. 5. 1996 v zadevi Hedley Lomas (C-5/94), točka 24; z dne 8. 10. 1996 v združenih zadevah Dillenkofer in drugi (C-178/94, C-179/94 in od C-188/94 do C-190/94), točka 20, in z dne 2. 4. 1998 v zadevi Norbrook Laboratoires (C-127/95), točka 106.

³² Sodba Sodišča EU z dne 19. 11. 1990 v zadevi Francovich (C-6 in 9/90), točka 39; glej tudi sodbo Sodišča EU v zadevi Brasserie du Pêcheur (C-46/93, C-48/93) ter P. P. Craig, G. de Burca, navedeno delo, str. 328 in naslednje.

³³ Sodba Sodišča EU z dne 30. 9. 2003 v zadevi Köbler (C-224/01).

³⁴ Glede dolžnosti nacionalnih sodišč v zvezi s predložitvijo predhodnih vprašanj glej: Ustavno sodišče, sodba z dne 21. 11. 2013 v zadevi Up-1056/11.

³⁵ Pri tem je nacionalnemu sodišču načeloma prepuščena tudi odločitev, ali je razlaga v skladu z direktivo možna ali pa bi pomenila razlago *contra legem*. Glej: P. P. Craig, G. de Burca, navedeno delo, str. 290.

obveznosti povzročili posamezniki drugim posameznikom. Nobenega dvoma ne more biti, da je takšna rešitev za državo neprimerno manj ugodna od skladne razlage. To je še razlog več za to, da mora nacionalno sodišče storiti vse, kar je v njegovi moči, da bi vendarle zagotovilo razlago v skladu s pravom EU.

6. Zaprt krog primerov denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo?

Da bi lahko govorili o možnostih skladne razlage, moramo najprej ugotoviti, ali je krog primerov, kjer slovenski pravni red omogoča zahtevek na denarno odškodnino zaradi nepremoženjske škode, v resnici tako zaprt, kot meni Višje sodišče v Mariboru.

Nepremoženjske pravne dobrine so v slovenskem pravu na splošno priznana dobrina. Iz njihovega položaja v ustavni hierarhiji pravnih dobrin, ki je načeloma višji od položaja premoženja, bi lahko sklepali, da je takšno tudi njihovo odškodninsko varstvo, ki ga zagotavlja obligacijsko pravo.³⁶ Vendar pa, če sledimo zakonu, ni čisto tako: medtem ko načeloma vsak poseg v premoženje pomeni priznano premoženjsko škodo, so pravno priznane le tiste oblike nepremoženjske škode, ki jih opredeljuje zakon.

OZ v 179. členu določa osnovne oblike nepremoženjske škode, za katero je mogoče zahtevati denarno odškodnino: pretrpljen strah, telesne bolečine in duševne bolečine – pri slednjih je način, na katerega je prišlo do njih, tudi posebej opredeljen (zmanjšanje življenjske aktivnosti, skazenosti, razžalitve dobrega imena ali časti, okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrt bližnjega). Opredeljene posameznih načinov se med seboj precej prekrivajo: tako je recimo poseg v osebnostne pravice mogoče razumeti kot vsakršen poseg v človekovo telesno ali duševno celovitost, skratka kot vsakršno nepremoženjsko škodo.³⁷ V 180. členu OZ so duševne bolečine zaradi smrti ali težke invalidnosti priznane tudi žrtvini bližnjim, 181. člen OZ pa duševne bolečine priznava tudi za kršitev (spolnega) dostojanstva osebnosti in morale. V skladu s 183. členom OZ ima pravico do povrnitve denarne odškodnine za okrnitev ugleda ali dobrega imena tudi pravna oseba.

³⁶ Ustava RS med drugim izrecno vanje naslednje osebnostne pravice: pravico do življenja (17. člen), prepoved mučenja (18. člen), osebno svobodo (19. člen), človekovo dostojanstvo in osebnostne pravice v postopkih (21. člen), svobodo gibanja (32. člen), osebno dostojanstvo in varnost (34. člen), pravice zasebnosti in osebnostne pravice (35. člen), varstvo tajnosti občil (37. člen), varstvo osebnih podatkov (38. člen), svobodo izražanja (39. člen), svobodo vesti (41. člen). Nekateri izmed teh osebnostnih pravic (17., 18., 19., in 21. člen) sodijo med tako imenovane neodtujljive človekove pravice (glej 16. člen). Premoženje je z ustavo varovano posredno, predvsem preko lastninske pravice (33. in 67. člen). Seveda so ustavne človekove pravice mišljene predvsem kot obramba posameznika nasproti državi (oblasti). Vendar morajo biti te pravice vsebinsko (to je ne nujno s sklicevanjem na Ustavo) zagotovljene tudi v horizontalnih pravnih razmerjih.

³⁷ Takšen je bil tudi koncept nepremoženjske škode v Konstantinovičevi Skici (M. Konstantinovič, Obligacija i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, PF u Beogradu, 1969), glej 124. in 161. člen: Nepremoženjska škoda je poseg v pravice osebnosti.

OZ pa ne omogoča le denarne odškodnine za nastalo in bodočo nepremoženjsko škodo, ampak v 134. členu zagotavlja tudi prepovedni odškodninski zahtevek, ko taka škoda šele grozi oziroma že nastaja. Ta zahtevek temelji na drugačnem konceptu nepremoženjske škode: ne zahteva se trpljenje ali grožnja trpljenja oškodovanca kot posledica posega v nepremoženjske pravne dobrine, tako kot na podlagi 179. člena OZ (tako imenovani subjektivni koncept nepremoženjske škode), temveč zadošča že sam poseg oziroma grožnja posega v »nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšno drugo osebnostno pravico« (tako imenovani objektivni koncept nepremoženjske škode). Osebnostne pravice so torej s prepovednim zahtevkom varovane širše kot z denarno odškodnino.

Nepremoženjsko škodo, ki upravičuje do denarne odškodnine, opredeljujejo poleg OZ tudi drugi zakoni: tako na primer Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah³⁸ priznava duševne bolečine zaradi kršitve avtorskih moralnih pravic. Poleg tega Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odložitve priznava oškodovancu zagotavlja pravično zadoščenje v obliki denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi predolega trajanja sodnega postopka.³⁹ Tudi ta odškodnina se konceptualno razlikuje od splošne ureditve iz 179. člena OZ: priznava se le v razponu od 300 do 5.000 evrov, podlaga zanjo pa je, tako kot pri prepovednem zahtevku, že sam poseg v pravico do sojenja v razumnem roku, ne pa vrsta in količina posledičnega trpljenja oziroma bolečin (objektivni koncept). Krog zakonsko priznanih nepremoženjskih škod je torej širši od škod, ki jih določa OZ.

Zakonodajalec v OZ ni izrecno omejil primerov priznane nepremoženjske škode in izključil možnost uveljavljanja denarne odškodnine pri »ostalih bolj ali manj podobnih nepremoženjskih škodah«, kot meni Višje sodišče v Mariboru. V tem se OZ razlikuje od nekaterih tujih zakonov, na primer od nemškega BGB.⁴⁰ Da je krog oblik priznane nepremoženjske škode zaprt, torej ni izrecna zahteva zakona, ampak stališče sodne prakse. To pa se na podlagi prepričljivih razlogov lahko tudi spremeni. Kot smo povedali, iz Ustave, vsaj posredno, prej izhaja nasprotna usmeritev, namreč, da bi moralo biti zagotovljeno čim širše varstvo nepremoženjskih pravnih dobrin. Poleg tega temeljno pravno načelo zahteva, da pravo podobne situacije obravnava podobno. S situacijo, da zakon nekatere oblike nepremoženjske škode prizna, drugih, čeprav so »bolj ali manj podobne«, pa ne, torej ne moremo biti najbolj zadovoljni.

Nadalje, zakonski pojmi, na katerih temelji priznanje nepremoženjske škode, so oblikovani na zelo visoki abstraktni ravni, njihovo oblikovanje in razvoj pa sta zavestno prepuščena sodiščem. Zakon na primer ne pove, kaj so »osebne pravice«, niti kaj pomeni »zmanjšanje življenjske aktivnosti«. Sodišča morajo te pojme oblikovati in razvijati tako, da si v največji meri prizadevajo za pravičnost in upoštevajo družbeno stvarnost. V tem smislu so pojmi odprti za razvoj. Tako je na primer sodna

praksa knalu po sprejetju ZOR pod pojmom »telesnih bolečin« priznala denarno odškodnino za celo vrsto z zdravljem povezanih nevarnosti, ki, strogo gledano, niso telesne bolečine, ampak različne telesne in duševne neugodnosti, kakršna je na primer krajša nezavest, uporaba invalidskega vozička in berget, obiskovanje ambulante, rentgensko slikanje ipd.⁴¹ S tega stališča pojem nepremoženjske škode, zaradi katere je mogoče zahtevati denarno odškodnino, pravzaprav ni striktno omejen na pretrpljene »bolečine«. V okviru enotnega pojma duševnih bolečin za zmanjšanje življenjske aktivnosti se priznavajo »vse omejitve v oškodovancevih življenjskih aktivnostih, ki jih je opravljal in bi jih po rednem teku stvari opravljal tudi v prihodnosti, vključno z opravljanjem aktivnosti s povečanimi napori ali v posebnih pogojih«. Sem je sodna praksa štela različne neugodnosti, ki same po sebi niso priznana škoda, kot na primer izguba šolskega leta, izguba oziroma zmanjšanje možnosti za pridobitev ugleda v družbi, zmanjšana možnost za moštitev, nezmožnost ukvarjanja s športom.⁴² Ni potrebno, da je zmanjšanje življenjske aktivnosti posledica telesnega prikrajšanja, lahko gre zgolj za psihično prikrajšanje.⁴³ Bistveno je, da je ponušeno oziroma omajano celotno človekovo ravnanje. Cigoj piše, da gre celoten razvoj naše družbe v smeri čim bolj širokega odškodninskega varstva nepremoženjskih dobrin, seznam primerov, ki jih priznava sodna praksa, pa se širi.⁴⁴

Pojem nepremoženjske škode se razvija tudi v novejši sodni praksi. Tako je na primer Vrhovno sodišče v čezmernem hrupu, vibracijah in onesnaženem zraku kot posledicah gostega prometa, ki je, dokler ni bila zgrajena pomurska avtocesta, potekal po cesti skozi naselja od Maribora do Murske Sobotice, videlo poseg v osebnostne pravice, ki upravičuje do denarne odškodnine,⁴⁵ to pa je morala (v več kot dva tisoč zahtevkih in skupnem obsegu več kot 20 milijonov evrov) plačati država.⁴⁶ Vrhovno sodišče je pojem duševnih bolečin razumelo kot »kot vsako psihično neugodje, ki ga trpi oškodovanec, pri čemer ni potrebno, da zaradi takšnega posega trpi njegovo zdravje«, oziroma kot »neugodnosti, ki jih povzroča prekomerni promet (neprestani hrup, vibracije in onesnaženo ozračje, kar povzroča stresno stanje zaradi nespečno-

⁴¹ Sklep št. 4 posvetovalja Zveznega sodišča, vrhovnih sodišč republik in pokrajin ter vrhovnega vojaškega sodišča dne 15. in 16. 10. 1986 v Ljubljani, Poročilo VS SRS, 1986/II, str. 7.

⁴² Tako tudi S. Cigoj, Ali novo obligacijsko pravo priznava samo bolečine kot nepremoženjsko škodo, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, 1978, str. 39–69.

⁴³ Prav tam, str. 8.

⁴⁴ B. Strohacker, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1990, str. 241.

⁴⁵ D. Jadek-Pensa, v: M. Juhart, N. Plavšak (ur.) in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, 179. člen OZ, str. 1026.

⁴⁶ S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1984, 200. člen ZOR, str. 760.

⁴⁷ Glej na primer Vrhovno sodišče, sodba v zadevi II Ips 940/2007 z dne 24. 1. 2008.

⁴⁸ O odgovornosti države za to škodo kritično: D. Možina, Odškodninska odgovornost države, Pravni letopis 2013, str. 141.

³⁸ Člen 169 ZASP, Uradni list RS, št. 21/1995, zadnja sprememba, št. 68/2008.

³⁹ ZVPBNO, Uradni list RS, št. 49/2006, 117/2006, 58/2009, 38/2012.

⁴⁰ Glej § 253 BGB.

sti, utrujenosti in motenj duševnega ravnovesja).⁴⁹ Sodišče je torej med osebne pravice štel tudi pravico do zdravega okolja.⁵⁰

Na podlagi povedanega lahko zaključimo, da krog priznanih nepremoženjskih škod v slovenskem pravu ni povsem zaprt. Gre predvsem za to, da zelo abstraktne zakonske pojme napolnjuje sodna praksa, ta pa se ne omejuje zgolj na gramatikalno razlago. Zato lahko sklenemo, da razlaga, ki bi omogočala odškodnino za nepremoženjsko škodo zaradi izgube počitnic, ni vnaprej izključena.

Razlaga v skladu z evropskim pravom se pravzaprav pokriva z razlagom podlagi namena zakonodajalca (*ratio legis*). Nacionalni zakonodajalec je poskušal prenesti vsebino direktive, vendar ni v zadostni meri izrazil vidikov direktive, ki jih je pozneje poudarilo Sodišče EU v zadevi Leitner. Vsekakor lahko štejemo, da je bil zakonodajalec namen popolna uresničitve zahtev direktive, zato bi razlaga v skladu z direktivo zgolj »popravila« napako zakonodajalca.⁵¹

7. Nepremoženjska škoda kot posledica kršitve pogodbe

Morda je na odločitev Višjega sodišča v Mariboru, ki ni videlo možnosti za skladno razlago, vplivala tudi okoliščina, da sodna praksa nepremoženjsko škodo priznava predvsem v nepogodbenem odškodninskem pravu. Vendar pa je treba pojasniti, da je pravno priznana nepremoženjska škoda lahko tudi posledica kršitve pogodbe.⁵² Pri tem ne gre le za primere, v katerih škoda nastane zaradi poškodbe ali smrti človeka, do katere pride zaradi kršitve pogodbe. Tak primer so recimo telesne bolečine, strah in duševne bolečine zaradi skazenosti in zmanjšanja življenjske aktivnosti, ki so posledica kršitve pogodbe o organiziranju potovanja. Do njih je prišlo zaradi poškodb pri padcu s konja, ki mu je botrovala kršitev obveznosti inštruktorja jahanja, za katero odgovarja organizator potovanja.⁵³

Posledica kršitve pogodbe pa so lahko tudi neugodni občutki in razočaranje stranke. Pogodbe so lahko namreč usmerjene tudi v varstvo nepremoženjskih interesov.⁵⁴ Če je stranka na podlagi pogodbe in proti plačilu lahko upravičeno pričakovala, da ji bo nasprotna stranka omogočila na primer kakovosten oddih ali športno udejstvovanje, skratka polno doživetje počitnic, potem je treba v skladu z načelom *pacta sunt servanda* in pravilom o popolni povrnitvi škode šteti, da lahko izjalovitev teh pričako-

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ V Ustavu RS je sicer pravica do zdravega življenjskega okolja (72. člen) zapisana v poglavju o gospodarskih in socialnih pravicah, ne v poglavju o temeljnih človekovih pravicah. Da bi država vsem prebivalcem garantirala določene okoljske standarde, iz Ustave ne izhaja, še manj pa, da bi za posege vanje (objektivno) odškodninsko odgovarjala.

⁵¹ Tako tudi LG Linz v sodbi z dne 2. 5. 2002 v zadevi 15 R 5/00, objavljeno v JBI 2002, str. 602.

⁵² Več D. Možina, Nepremoženjska škoda zaradi kršitve pogodbe, Izbrane teme civilnega prava 2006, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, str. 33–51.

⁵³ Glej na primer VSK, sodba Cp 689/99 z dne 17. 11. 1999.

⁵⁴ Več D. Možina, Nepremoženjska škoda zaradi kršitve pogodbe, Izbrane teme civilnega prava 2006, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, str. 46.

vanj za seboj potegne tudi škodo na nepremoženjskem področju, kadar se posledice izrazijo v eni od priznanih oblik nepremoženjske škode. Predpostavka je, da je dolжник take posledice ob sklenitvi lahko v bistvenem predvidel.⁵⁵ Nobenega načelnega razloga ni, da na primer nezmožnost ukvarjanja s športom, ki je v okviru duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti lahko priznana kot nepogodbena nepremoženjska škoda, ne bi bila priznana, če bi do nje prišlo zaradi kršitve pogodbe. V primeru turistične pogodbe je oškodovanec s sklenitvijo pogodbe poskrbel in se zavezal plačati za zagotovitev veselja počitnic. Da je organizator lahko pričakoval, da bo posledica njegovih neizpolnjenih ali slabo izpolnjenih obveznosti veliko razočaranje oziroma neugodni občutki, najbrž ne more biti dvoma. Notranja substanca nepremoženjske škode – motnja duševnega ravnovesja – je enaka, ne glede na to, ali je do nje prišlo s pogodbo ali deliktom.

8. Možnosti za umestitev nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic v slovensko obligacijsko pravo

Razen tega, da omenja nepremoženjsko škodo zaradi izgube dopustniškega veselja, sodba Sodišča EU ne daje smernic o tem, na kakšen sistem naj priznanje takšne škode temelji. To je morda razumljivo glede na okoliščino, da pojem škode, zlasti pa pojem nepremoženjske škode, v pravu EU ni celovito opredeljen. Nasprotno, gre pravzaprav le za fragment pravne ureditve. Tega tudi sodba Sodišča EU v zadevi Leitner ni bistveno spremenila. S sodbo se lahko strinjamo ali ne, vendar jo moramo spoštovati.

Na vprašanje, kako bi lahko v slovensko pravo umestili nepremoženjsko škodo zaradi izgube počitnic, je možnih več odgovorov. Lahko bi jo – kot je nakazalo tudi Višje sodišče v Mariboru – subsumirali pod eno od obstoječih oblik duševnih bolečin (subjektivni koncept) ali pa jo priznali kot posebno obliko nepremoženjske škode, podobno kot je ZVPSBNO priznal nepremoženjsko škodo zaradi predolgega trajanja postopka (objektivni koncept). Ne glede na kritike subjektivnega koncepta⁵⁶ se zdi sistemsko bolj konsistentna uvrstitev med obstoječe oblike duševnih bolečin. Z ozirom na to, da direktna (in tudi sodba Sodišča EU) nima neposrednega učinka, »uvredba« nove oblike nepremoženjske škode izven obstoječega sistema (to je subjektivnega koncepta) ne bi bila najbolj elegantna pravna rešitev.

Pri priznanju nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic v okviru priznanih oblik duševnih bolečin se kaže predvsem dve možnosti: prva je izguba počitnic kot »zmanjšanje življenjske aktivnosti«. Vsebinsko se zdi izjalovitev pričakovanj o

⁵⁵ Glej prvi odstavek 243. člena OZ. Več: D. Možina, Nepremoženjska škoda zaradi kršitve pogodbe, Izbrane teme civilnega prava 2006, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, str. 46 in naslednje. Da je nepremoženjska škoda lahko posledica kršitev pogodbe, meni med drugimi tudi: S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1980–1984, 262. člen ZOR, str. 928.

⁵⁶ Glej na primer D. Možina, Obligacijski zakonik z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 66.

Članki

D. Možina: *Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma*

zadovoljstvu in prostora aktivnostih na podlagi pogodbe o organiziranju potovanja najbližje situaciji, ko oškodovanec določene dejavnosti, ki mu daje veselje v življenju (na primer šport, ples), zaradi škodnega dogodka začasno ali trajno ne more opravljati. Ovitro za priznanje škode zaradi izgube dopusta kot duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti bi lahko predstavljalo v sodni praksi uveljavljeno stališče, da je odškodnina za duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti mogoče prisoditi le, če gre za trajno ali trajnejše zmanjšanje aktivnosti, zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti pa le izjemoma, če je močnejše intenzivnosti ali če to opravičujejo posebne okoliščine.⁵⁷ Bržkone bi bilo mogoče zahtevati po razlagi, skladni z evropskim pravom, razlagati kot »posebno okoliščino«. V vsakem primeru pa menim, da bi bilo navedeno stališče glede zahtev po trajnosti zmanjšanja življenjske aktivnosti treba spremeniti. V tem smislu sodbo Sodišča EU, ki bi na spremembo stališča sodne prakse vplivala v smislu priznavanja nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic (kot oblike začasnega zmanjšanja življenjske aktivnosti), vidim kot dobrodošlo spodbudo za potreben razvoj odškodninskega prava.

Ne vidim namreč prepričljivega razloga, zakaj bi pravni red oškodovancu, ki na primer zaradi škodnega dogodka dva meseca ne more uporabljati nog in je zaradi tega prikrajšan za celo vrsto aktivnosti, načeloma odrekel odškodnino iz naslova duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti. Odškodninska sankcija je usmerjena v odstranitev vseh negativnih posledic škodnega dogodka (načelo totalne reparacije). Nobenega dvoma ne more biti, da lahko oškodovanec trpi tudi zaradi začasnega zmanjšanja življenjske aktivnosti oziroma je začasno omajano njegovo duševno ravnanje. Ni potrebno, da je zmanjšanje trajno (dosmrtno). Življenjska aktivnost kot varovana pravna dobrina je kakor svoboda: tudi če je nekomu (neutemeljeno) odvzeta za en dan, je to poseg v svobodo, kajti ni mogoče reči, da gre za poseg v svobodo šele takrat, če je nekomu odvzeta trajno ali če poseg traja določen minimalen čas. Seveda bo obseg priznane denarne odškodnine pri začasnih posegih v življenjsko aktivnost ustrežno manjši. Vendar vprašanja priznane oblike škode ne smemo mešati z vprašanjem višine škode. Po drugi strani pa vsako zmanjšanje vsake življenjske aktivnosti še ne upravičuje do denarne odškodnine. Duševno nelagodje zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti mora dosegati določen kvalitativni in kvantitativni prag. Njegova določitev je naloga sodišč.

Druga možnost je priznanje izgube počitnic v okviru duševnih bolečin zaradi posega v osebnostne pravice. V počitnicah in dopustu in z njima povezanim človekovim zadovoljstvom je mogoče videti tudi osebnostno pravico. Glede na dosedaj sodno prakso, ki je pojem osebnostnih pravic široko tolmačila (tako da na primer vključuje pravico do zdravega okolja), se zdi uvrstitev počitnic in dopusta v to obliko nepremoženjske škode načeloma sprejemljiva. Osebnostne pravice v najširšem smislu pripadajo vsakemu človeku samemu po sebi. Zato mi misel, da bi si človek s skleni-

Članki

D. Možina: *Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma*

tivju turistične pogodbe zagotovil osebnostne pravice ali njihovo posebno varstvo, ni najbližja. Seveda nobena od oblik nepremoženjske škode ni *a priori* izključena v primeru kršitve pogodbe. Vendar se mi zdi ideja, da si je človek s sklenitvijo pogodbe zagotovil počitnice v smislu določene življenjske aktivnosti, sprejemljivejša. Ne glede na izbiro prve ali druge možnosti pa velja za priznanje nepremoženjske škode v sodnem postopku v vsakem primeru predpostavka, da je tožnik navajal in dokazal dejstva, na podlagi katerih je mogoče priznati zahtevek iz 179. člena OZ (v povezavi s 57. e členom ZVPot oziroma 892. členom OZ). To pomeni, da je moral navesti in dokazati, da je kršitev pogodbe o potovanju pri njem povzročila duševno nelagodje zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti oziroma posega v osebnostne pravice, da je bilo to nelagodje določene intenzivnosti in trajanja, ter da je bila posledica takšne vrste za nasprotno stranko predvidljiva.

Pri razmišljanju o umestitvi nepremoženjske škode zaradi izgube počitnic v slovenski pravni red pa ne gre le za sledenje pravni avtoriteti evropskega prava. Odškodnina za izgubljene počitnice ima namreč tudi svojo notranjo utemeljitev. V številnih evropskih državah so zato zakonodajalci oziroma sodišča priznavali škodo zaradi izgube počitnic že pred uveljavitvijo direktive. Navedli smo že, da iz načela spoštovanja pogodb v primeru, kadar je pogodba usmerjena (tudi) v zagotavljanje nepremoženjskih pravnih dobrin, za dolžnika pa je predvidljivo, da bo posledica njegove kršitve za upnika (tudi) prikrajšanje na tem področju, načeloma izhajajo tudi pravica do povrnitve tovrstne škode. Tudi generalni pravobranilec je opozoril na velik pomen počitnic in dopusta za sodobnega evropskega človeka in s tem povezano potrebo po pravnem varstvu. Če potrošnik z organizatorjem potovanja sklene pogodbo, po kateri mu ta proti plačilu obljubi, da bo doživel določeno počitniško ugodje, počitek oziroma razvedrilo, potem pa zaradi organizatorjevih kršitev tega ne doživi, ima lahko uničen dopust. Ker je njegov letni dopust praviloma omejen, mu tudi vračilo (celotnega) plačanega denarja ne omogoča, da bi si »v drugem poskusu« zagotovil ustrežno počitniško ugodje, kajti dopust je porabil. Delodajalec kot tretja stranka ni dolžan nositi posledic kršitve organizatorja. V tem smislu lahko oškodovanec ustrezno odškoduje le denarno odškodnino za škodo za izgubljen dopustni čas oziroma izgubljene počitnice. Ta po drugi strani spodbuja tudi organizatorje potovanj k spoštovanju pogodbenih obveznosti. Mimogrede, pravica do dopusta je tudi pomembna pravica delavca v delovnem pravu, ki je v nekaterih primerih, ko delavec dopusta ne more izkoristiti zaradi razlogov na strani delodajalca, sankcionirana tudi z denarno odškodnino.⁵⁸ Vendar pa nemožnost zagotovitve dodatnih dela prostih dni za nove počitnice za priznanje škode zaradi izgube počitnic ne more biti odločilna. Pravico do počitniškega ugodja imajo namreč tudi pogodbeni delavci, brezposelni, upokojnici, študentje in drugi, ki niso v rednem delovnem razmerju. Podlaga njihovih upravičenih pričakovanj je pogodba o organiziranju potovanja.

⁵⁸ Načeloma mora biti dopust zagotovljen v naravi, kar pomeni, da ga delodajalec ne sme nadomestiti s plačilom odškodnine. Vendar pa lahko delavec pri menjavi delodajalca vendarle zahteva denarno odškodnino oziroma nadomestilo za neizrabljen dopust. Glej T. Pirnat, *Odškodnina ali nadomestilo za neizrabljen letni dopust*, Pravna praksa, št. 7/2011, str. 21.

⁵⁷ Sklep št. 4 posvetovalnega Zveznega sodišča, vrhovnih sodišč republik in pokrajin ter vrhovnega vojaškega sodišča dne 15. in 16. 10. 1986 v Ljubljani. Poročilo VS SRS, 1986/II, str. 7. Da to stališče še velja, kaže na primer sodba VS v zadevi II lps 703/2004 z dne 24. 8. 2006.

9. Sklep

Menim, da je sodbo Sodišča EU v zadevi Leitner v Sloveniji mogoče uresničiti tudi brez spremembe zakona, ker krog priznanih oblik nepremoženjske škode ni povsem zaprt, razlaga nacionalnega prava v skladu z evropskim pa je možna. Nepremoženjsko škodo zaradi izgube počitnic bi bilo mogoče priznati v okviru duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti ali v okviru duševnih bolečin zaradi posega v osebnostne pravice. V tem smislu sodbo vidim kot dobrodošlo spodbudo za razvoj odškodninskega prava. Alternativa skladni razlagi je za državo precej manj ugodna, pravno gledano pa tudi bistveno manj elegantna: za priznanje te škode bi bilo treba spremeniti zakon, dotlej pa bi morala, vsaj teoretično, odškodninsko breme kršitev obveznosti organizatorjev potovanja nasproti potrošnikom nase prevzeti država po doktrini Francovich. Sodna praksa tujih držav kaže, da se prisojajo razmeroma nizki zneski. Vprašanje višine odškodnine morajo rešiti sodišča glede na to, kako vrednotijo pomen prizadete dobrine, upoštevajoč tudi višine denarnih odškodnin za druge oblike nepremoženjske škode.

Tanja Bratina

Obvezne sestavine zahtevka za revizijo

1. Uvodno o obveznih sestavinah
2. Podatki o vlagatelju, naročniku in javnem naročilu
 - 2.1. Podatki o vlagatelju
 - 2.2. Podatki naročniku in javnem naročilu
 - 2.3. Opustitev navedbe podatkov o vlagatelju, naročniku in javnem naročilu
3. Očitane kršitve, dejstva in dokazi
 - 3.1. Aktivna vloga vlagatelja
 - 3.2. Dokazi
 - 3.3. Nova dejstva in dokazi ter omejitve istih kršitev
 - 3.4. Preiskovalno pooblastilo
 - 3.5. Opustitev navedbe očitanih kršitev, dejstev in dokazov
4. Pooblastilo za zastopanje
 - 4.1. Vsebina in oblika pooblastila
 - 4.2. Opustitev predložitve pooblastila
 - 4.3. Vročanje
5. Potrdilo o plačilu takse
 - 5.1. Vsebina potrdila o plačilu takse
 - 5.2. Opustitev predložitve potrdila o plačilu takse
 - 5.3. Pravni pouk v zvezi s takso
6. Sklep

Povzetek

V prispevku so predstavljeni zakonodajni okvir in praktični vidiki, ki jih je treba upoštevati pri oblikovanju zahtevka za revizijo v postopkih javnega naročanja. Poudarjeni so pomen posameznih obveznih sestavin zahtevka za revizijo in posledice njihovega izostanka. Posebna pozornost je namenjena tistim obveznim sestavinam, ki so ključne za vsebinsko obravnavo.

Ključne besede: obvezne sestavine zahtevka za revizijo, zavrnjenje zahtevka za revizijo, pooblastilo, taksa v revizijskih postopkih, trditveno-dokazno breme

Abstract

The article presents the legislative framework and practical aspects that should be taken into account when filing the request for revision in public procurement procedures. The importance of each mandatory component of the request for revision is highlighted and also the consequence of their absence. Special attention is given to those mandatory components that are crucial to achieve the ruling on merits.

Key words: mandatory components of the request for revision, the rejection of the request for revision, power of attorney, the fee in revision procedures, burden of proof

Tanja BRATINA, univ. diplomirana pravnica, strokovna sodelavka pri Avbrehi, Zajc in partnerji, odvetniška družba, o. p., d. o. o., kontaktni naslov: tanja.bratina@azodvetniki.com
Mnenja, izražena v tem prispevku, niso tudi mnenja družbe, v kateri je avtorica zaposlena.