

Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi

PROF. DR. DAMJAN MOŽINA
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Prodajalec kupcu ne dolguje le izročitve stvari na način, da bo kupec lahko postal njen lastnik, ampak mu dolguje izročitev tiste in takšne stvari, kot jo zahteva pogodba.¹ Prodajalec, ki je kupcu izročil blago, ki v kakovostnem smislu ne dosega skladnosti s pogodbo (izročitev s stvarno napako), svoje obveznosti ni v celoti izpolnil. Slovensko pravo v skladu s kontinentalno pravno tradicijo izpolnitev prodajne pogodbe s stvarno ali pravno napako obravnava drugače kot prodajalčevo pasivnost (neizpolnitev). Medtem ko v primeru slednje avtomatično nastopi stanje prodajalčeve zamude, kupčev izpolnitveni in/ali odškodninski zahtevek pa je omejen z zastaralnim rokom, se v primeru stvarne napake šteje, da je prodajalec pogodbo sicer izpolnil in zamuda ne nastopi, kupec pa ima na voljo jamčevalne zahtevke, vendar pod posebnimi predpostavkami in v bistveno krajših časovnih okvirih.

Uvodoma bi rad opozoril, da je pravna ureditev zahtevkov kupca v primeru prodajalčeve stvarne napake različna glede na to, *kdo so stranke pogodbe*. Splošno ureditev Obligacijskega zakonika (458. člen in naslednji) namreč dopolnjuje specialni predpis, Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot),² ki v 37. do 37.č členu kogentno ureja nekatera vprašanja prodajne pogodbe, sklenjene med podjetjem in potrošnikom v smislu drugega in tretjega odstavka 1. člena ZVPot, torej prodajne pogodbe B2C (*business to consumer*). Za vsa druga vprašanja se OZ

¹ Glej prvi odstavek 435. člena OZ, ki govori le o obveznosti izročitve. Vendar pa prodajalčeva obveznost izročiti stvar v skladu s pogodbo ni sporna. Glej prvi odstavek 37. člena ZVPot.

² Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998 – popr., 23/1999 – ZSVP, 110/2002, 51/2004, 117/2004 – Skl. US, 46/2006 – Odl. US, 114/2006 – ZUE, 126/2007, 86/2009, 78/2011.

uporablja kot *lex generalis*.³ Ob tem velja spomniti, da so omenjene določbe ZVPot rezultat prenosa Direktive 1999/44 o potrošniški prodaji⁴ v slovensko pravo, zato jih moramo uporabljati drugače kot »čisto« nacionalno pravo: razlagati jih moramo v skladu z direktivo, pri tem pa smo zavezani upoštevati tudi razlago direktive, kot jo poda Sodišče EU.

Posebne kogentne določbe o odgovornosti prodajalca za stvarne napake vsebuje tudi ZVKSES,⁵ ki velja le za nekatere kategorije prodajnih pogodb o nepremičninah in ne bo predmet obravnave. Za gospodarske prodajne pogodbe, sklenjene med strankami iz različnih držav članic, velja Konvencija ZN o mednarodni prodaji blaga,⁶ ki prav tako sega zunaj okvirov prispevka. V prispevku želim podati kratek pregled nad predpostavkami, časovnimi okviri ter vsebino posameznih jamčevalnih zahtevkov, opozoriti na nekatere slabosti zakonodaje, ob tem pa predstaviti tudi nedavno sodbo Sodišča EU v zadevah Weber in Putz⁷ ter njen pomen za slovensko pravo.

2. Predpostavke in časovni okviri zahtevkov

2.1. Obstoj stvarne napake

Pri obravnavi zahtevkov kupca na podlagi stvarnih napak se ni mogoče izogniti vprašanju predpostavk in časovnih okvirov teh zahtevkov, saj odločilno vplivajo na kupčev pravni položaj. Prva predpostavka je, da na izročeni stvari v trenutku prehoda nevarnosti⁸ obstaja stvarna napaka oziroma vzrok zanjo. Za stvarno napako gre, če stvar na kakršen koli način ne ustreza dogovoru strank⁹ oziroma kadar takega dogovora strank ni, če stvar nima lastnosti, potrebnih za običajno rabo.¹⁰ Primernost za običajno rabo pomeni lastnosti, ki jih blago enake vrste v

³ Glej četrti odstavek 37. člena ZVPot.

⁴ Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njimi povezanih garancij, Uradni list EU, L 171, z dne 7. 7. 1999.

⁵ Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb, Uradni list RS, št. 18/2004.

⁶ Konvencija se uporablja predvsem v primeru, če sta stranki gospodarska subjekta iz dveh različnih držav članic konvencije in uporabe konvencije v konkretni pogodbi nista izključili. Velja samo za prodajo premičnega blaga.

⁷ Sodba z dne 16. junija 2011 v združenih zadevah Gebr. Weber GmbH proti Jürgenju Wittmerju in Ingrid Putz proti Medianess Electronics GmbH (C-65/09 in C-87/09).

⁸ Ta trenutek praviloma sovпада s trenutkom izročitve, razen kadar gre za upnikovo zamudo, glej 436. in 437. člen OZ. ZVPot drugače od OZ govori le o trenutku izročitve, glej tretji odstavek 37.b člena ZVPot.

⁹ Dogovor strank lahko nastopa v obliki izrecno ali molče dogovorjenih oziroma predpisanih lastnosti (glej tretji odstavek 459. člena OZ ter 3. točko drugega odstavka 37. člena ali pa v obliki predložitve vzorca ali modela (glej 4. točko 459. člena OZ ter 4. točko drugega odstavka 37. člena ZVPot). Za posebno vrsto dogovora gre, če kupec stvar kupuje za poseben namen, ki pa je prodajalcu znan oziroma mu ni mogel ostati neznan (glej 2. točko 459. člena OZ oziroma 2. točko drugega odstavka 37. člena ZVPot).

¹⁰ Glej 1. točko 459. člena OZ ter 2. točko drugega odstavka 37. člena ZVPot (»normalna raba«).

povprečju izkazuje, zaradi česar jih lahko kupec tudi utemeljeno pričakuje. Kadar sta se strani dogovorili za določene lastnosti stvari, gre v primeru njihove odsotnosti za stvarno napako, ne glede na to, ali je stvar sicer uporabna.¹¹

V potrošniški prodajni pogodbi je pojem stvarne napake v dveh ozirih širši kot v splošni ureditvi, kar je posledica prenosa Direktive 99/44/ES o potrošniški prodaji. Po eni strani se glede primernosti za običajno rabo upoštevajo tudi morebitne prodajalčeve ali proizvajalčeve izjave o lastnostih blaga, podane v oglaševanju, pri predstavitvi izdelka ali na blagu (na primer na embalaži).¹² Direktiva upošteva pomen oglaševanja za sklepanje potrošniških pogodb, saj potrošniki pogosto sprejmejo odločitev, precej preden sklenejo pogodbo, na podlagi oglaševanja. Direktiva določa tudi, da je neskladnost s pogodbo (stvarna napaka) tudi napaka v montaži, ki jo izvaja prodajalec, oziroma napaka v navodilih za montažo, katere posledica je nepravilna montaža s strani potrošnika (tako imenovana klavzula IKEA); slovenski zakonodajalec je na prenos te določbe žal pozabil.¹³ Poleg tega OZ v tretjem odstavku 458. člena določa tudi, da se »neznatna« stvarna napaka ne upošteva, te določbe pa v ZVPot ni. Glede na to, da je treba omenjeno določbo razlagati zelo ozko (če napaka vpliva na rabo ali je ocenljiva v denarju, ne more biti neznatna), je razlika med OZ in ZVPot glede tega minimalna. ZVPot po vzoru Direktive v tretjem odstavku 37.b člena postavlja (izpodbojno) domnevo, da je napaka, ki se pokaže v prvih šestih mesecih, obstajala že ob izročitvi.

2.2. Kupčeva nevednost za napako ob sklenitvi

Naslednja predpostavka je, da kupec ob sklenitvi pogodbe za napake ni vedel oziroma mu niso mogle ostati neznane (prvi odstavek 460. člena OZ). Če je kupec vedel oziroma bi zanje moral vedeti, pa je vseeno sklenil pogodbo, pravnega varstva ne potrebuje. Izjema velja za primer, da je prodajalec izrecno zagotavljal, da stvar nima napak ali da ima določene lastnosti – tedaj ima kupec pravico, da se zanese na njegove besede in mu morebitna neskrbnost pred sklenitvijo pogodbe ne škodi (tretji odstavek 460. člena OZ).¹⁴

Direktiva 99/44/ES v tretjem odstavku 2. člena določa, da ne gre za neskladnost s pogodbo, če je bila potrošniku v času sklenitve pogodbe neskladnost znana ali mu razumno ni mogla ostati neznana. ZVPot določbe sicer ni prevzel in kupčeve nevednosti za napako ne določa

¹¹ Glej VSL, sodba in sklep I Cpg 1125/2010 z dne 17. 11. 2010.

¹² Glej tretji odstavek 37. člena ZVPot. Vključitev oglaševalskih izjav, zlasti če jih podaja proizvajalec, v pogodbo zahteva Direktiva 99/44/ES o potrošniški prodaji (drugi odstavek 2. člena (d)). Prodajalec se lahko odgovornosti na tej podlagi v nekaterih primerih tudi razbremeni (četrti odstavek 2. člena Direktive), česar pa slovenski zakonodajalec v ZVPot ni prenesel.

¹³ Glej peti odstavek 2. člena Direktive.

¹⁴ Glej VSL, sodba in sklep II Cp 4365/2010 z dne 11. 5. 2011.

med predpostavkami zahtevka, vendar pa se, ker ZVPot o tem ne vsebuje drugačnih določb, uporablja 460. člen OZ.

Direktiva prav tako določa, da ne velja za neskladnost s pogodbo, če ta izvira iz materiala, ki ga je priskrbel potrošnik, česar ZVPot ravno tako ni prevzel.¹⁵

2.3. Pregled stvari po izročitvi in notifikacija napake

Kupec mora prejeto stvar pregledati, »brž ko je to po normalnem teku stvari mogoče« (prvi odstavek 461. člena OZ). Zakon za opustitev pregleda ne določa samostojne sankcije, saj sankcionira le opustitev pravočasne notifikacije.

Direktiva ne določa obveznosti pregleda v potrošniških pogodbah, ZVPot prav tako ne. Načeloma bi se torej glede na odsotnost posebnih določb v ZVPot za potrošniške pogodbe uporabljala ureditev iz OZ, ki pa za opustitev obveznosti pregleda ne določa samostojne sankcije.

Predpostavka kupčevih zahtevkov na podlagi stvarne napake je pravočasna in pravilna notifikacija (grajanje) stvarnih napak. OZ vzpostavlja zapleten sistem notifikacije napak, ki temelji na razlikovanju očitnih in skritih napak.¹⁶ Glede očitnih napak zakon zahteva v primeru, da je bil pregled opravljen v navzočnosti obeh strank, notifikacijo *takoj*, torej v času samega pregleda, sicer pa *nemudoma* (gospodarske pogodbe) oziroma *v osmih dneh* (negospodarske pogodbe) po odkritju. Ob tem naj spomnimo, da že prvi odstavek 460. člena OZ določa, da prodajalec ne odgovarja za napake, ki kupcu ob sklenitvi niso mogle ostati neznane, to je očitne napake. Člen 460 OZ bo torej relevanten predvsem v primeru, da kupec ob sklenitvi pogodbe stvari ni mogel videti.

Glede skritih napak, to je napak, ki jih z običajnim pregledom ni bilo mogoče odkriti, zakon prav tako zahteva notifikacijo *nemudoma* (gospodarske pogodbe) oziroma *v osmih dneh* po odkritju.¹⁷

¹⁵ Glede na četrty odstavek 1. člena Direktive se enako kot prodajne pogodbe obravnavajo tudi pogodbe o blagu, ki ga je treba šele izdelati oziroma proizvesti. OZ v 620. členu določa razmejitev podjemne od prodajne pogodbe, po kateri gre v primeru, če naročnik priskrbi bistveni del materiala ali če je po dogovoru strank bistveno delo, za podjemno pogodbo. Tu velja glede napak materiala pravilo iz 625. člena OZ. Po drugi strani pa ZVPot v 38. členu ureditev prodajne pogodbe, ki se zgleduje po Direktivi, širi tudi na področje opravljanja »storitev«, kamor spada tudi podjemna pogodba.

¹⁶ Glede na to, da je odgovornost za očitne napake izključena že na podlagi prvega odstavka 460. člena OZ (napake, ki so bile ob sklenitvi kupcu znane ali mu niso mogle ostati neznane), je obravnavo očitnih napak po sklenitvi smiselna le v primerih, če kupec zanje pred sklenitvijo pogodbe ni mogel vedeti.

¹⁷ Kritika ureditve: Možina, Predpostavke in časovni okvir odgovornosti prodajalca za stvarne napake, Podjetje in delo, št. 4/2008, str. 407.

Direktiva 99/44 notifikacije napak neposredno ne predvideva, vendar pa pušča državam članicam možnost, da jo predpišejo kot pogoj za zahteve; v tem primeru mora imeti zanj potrošnik najmanj dva meseca časa od odkritja.¹⁸ Slovenija je to možnost izkoristila in za potrošniško pogodbo predpisala notifikacijo v roku dveh mesecev.¹⁹

Notifikacija mora biti tudi pravilna: kupec mora v obvestilu napako natančneje opisati in prodajalca »povabiti« (OZ) oziroma mu »omogočiti« (ZVPot), da stvar pregleda.²⁰ Medtem ko je substanciranje obvestila smiselno, saj prodajalcu omogoča seznanitev s tem, za kakšno napako gre, treba pa ga je razlagati razumno; od kupca ne gre pričakovati posebnih znanj ali poznavanja vzroka za napako. Tudi pogoja »povabila« oziroma »omogočanja pregleda« ne gre razlagati preširoko. To še posebno velja za potrošniško prodajo, kajti Direktiva take predpostavke kupčevih pravic ne predvideva, nacionalno pravo pa ne sme postavljati dodatnih predpostavk.

Notifikacija napak ni potrebna, če je bila prodajalcu napaka ob sklenitvi pogodbe znana oziroma mu ni mogla ostati neznana in če se je z napako drugače kot prek kupčevega obvestila seznanil po sklenitvi pogodbe.²¹

2.4. Jamčevalni rok in rok za uveljavljanje zahtevkov

Bistvena omejitev jamčevalnih zahtevkov v primerjavi z drugimi zahtevki obligacijskega prava je njihov časovni okvir. Pravzaprav sta časovna okvira dva. Prvi je jamčevalni rok, to je rok, v katerem se lahko pokaže upoštevena stvarna napaka. Lahko ga imenujemo tudi objektivni rok za notifikacijo napak.²² Teče od izročitve stvari. Po splošni ureditvi traja šest mesecev (drugi odstavek 462. člena OZ), kar je – tudi primerjalnopravno gledano – izredno kratek rok.²³ Za prodajalce je kratek jamčevalni rok seveda ugoden, kupčev položaj pa je zaradi njega zelo

¹⁸ Glej drugi odstavek 5. člena Direktive.

¹⁹ Glej 37.a člen ZVPot.

²⁰ Glej prvi odstavek 464. člena OZ ter drugi odstavek 37.a člena ZVPot.

²¹ Glej 465. člen OZ ter Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij III, Uradni list, Ljubljana, 1980–1984, str. 1448. V tem primeru se postavi vprašanje teka enoletnega prekluzivnega roka za uveljavljanje pravic iz 480. člena OZ. Mogočih je več rešitev. Tek roka od trenutka, ko je prodajalec izvedel za napako, ni primeren, kajti ta trenutek kupcu praviloma ni znan. Glede na to, da želi 465. člen OZ olajšati položaj kupca zaradi prodajalčeve slabe vere, je primernejše, če rok za uveljavljanje teče od izteka jamčevalnega roka.

²² Čeprav načeloma velja, da ima ta rok prekluzivno naravo, je vendarle treba upoštevati, da je določen izključno v prodajalčevo korist, zato ga sodišče ne bi smelo upoštevati po uradni dolžnosti. Če se je prodajalec brez ugovaranja spustil v obravnavo vsebine napake, se kasneje ne more sklicevati na potek roka. V tem smislu se rok približuje zastarnemu roku. Proti prekluzivni naravi govori tudi dejstvo, da je dispozitiven in ga stranki lahko podaljšata.

²³ Več: Možina, Predpostavke in časovni okvirji odgovornosti prodajalca za stvarne napake, Podjetje in delo, št. 4/2008, str. 407.

omejen: prav lahko se zgodi, da se v tem času sploh ne more pokazati stvarna napaka. Tako na primer med običajne lastnosti novega avtomobila prav gotovo spada tudi določena trajnost delovanja; kupec lahko utemeljeno pričakuje, da bo deloval več let oziroma bo z njim lahko prevozil najmanj nekaj 100.000 km. V šestih mesecih bo kupec izgubil pravice iz jamčevanja, čeprav napake morda sploh še ne bo mogel ugotoviti. Za potrošniško prodajo (B2C) je v skladu z Direktivo 99/44/ES določen dveletni jamčevalni rok, za rabljene stvari pa je rok eno leto od izročitve.²⁴

Izjema je določena za primer, ko je prodajalec vedel oziroma bi bil moral vedeti za napako: jamčevalni rok tedaj ni omejen na šest mesecev (465. člen OZ). Zakon pa žal ne rešuje problema, ki se s tem pojavi, namreč koliko v tem primeru znaša jamčevalni rok. Sankcija za prodajalčevo slabo vero gotovo ne more biti časovna neomejena možnost uveljavljanja napak, saj bi to nasprotovalo načelom civilnega prava, zlasti v smislu pravne varnosti. Primeren se zdi dveletni jamčevalni rok, ki ga – ne glede na morebitno prodajalčevo slabo vero oziroma krivdo – določata tako ZVPot za potrošniško prodajo kot tudi Dunajska konvencija ZN za mednarodno gospodarsko prodajo.

Kot že rečeno, pa jamčevalni rok ni edina kupčeva časovna omejitev. Zakon določa še en prekluzivni enoletni rok za uveljavljanje pravic. Ko se v jamčevalnem roku pojavi napaka, ki jo kupec notifikira prodajalcu, nastanejo jamčevalni zahtevki. Ti se lahko torej uveljavijo le v roku enega leta, ki teče od notifikacije (480. člen OZ), sicer kupčeve pravice zaradi stvarne napake »ugasnejo«. Izjema velja za primer za prodajalčeve prevare in za povrnitev škode po tretjem odstavku 488. člena OZ. Čeprav so v obligacijskem pravu zahtevki praviloma omejeni z zastaralnimi roki, se je tu zakonodajalec odločil za prekluzivni rok.²⁵ Pravni položaj kupca je resno omejen. Taka ureditev med drugim prodajalca tudi nagrajuje za morebitno zavračevanje z izpolnitvijo jamčevalnih zahtevkov, saj s tem kupcu – če ta ne dokaže prodajalčeve prevare po prvem odstavku 480. člena OZ – skrajšuje čas, po drugi strani pa ureditev kupca sili, da tudi v primeru, da bi bil med strankama mogoč dogovor, vloži tožbo na sodišče, da zavaruje svoje pravice.

²⁴ Glej 37.b člen ZVPot. V sodni praksi glede določbe najdemo različne pristope. Tako je denimo Višje sodišče v Mariboru v odločbi z dne 17. 3. 2011 (VSM, sklep I Cp 1902/2010) zapisalo, da je za varstvo pravic potrošnika na podlagi ZVPot pristojna tržna inšpekcija, ne pa redna civilna sodišča (!). Zato naj bi se potrošnik na dveletni rok iz 37.b člena ZVPot lahko skliceval le v upravnem postopku pred inšpektoratom, v pravnem postopku pa naj bi veljal le enoletni splošni rok iz 480. člena OZ. Iz te nenavadne sodne odločbe jasno izhaja, da sodišče ne razume odnosa med OZ in ZVPot kot tudi ne odnosa med materialnim in procesnim pravom. Za sodno odločbo – če je postala pravnomočna – bi morala država odškodninsko odgovarjati.

²⁵ Tudi tu bi veljalo uveljavljanje roka prepustiti strankam, in ne sodišču po uradni dolžnosti. Sodna praksa meni drugače, glej: VSL, sklep II Cpg 204/2010 z dne 16. 6. 2010.

3. Zahtevki kupca na podlagi stvarne napake

3.1. Zavrnitev blaga z napako

Kupec se v primeru dobave blaga s stvarno napako lahko odloči, ali bo blago sprejel in uveljavljal jamčevalne zahtevke ali pa ga bo zavrnil in s tem spravil prodajalca v zamudo. Kupec blaga z napako ni dolžan sprejeti in lahko torej stvarno napako šteje za neizpolnitev.²⁶ Če prodajalca ni v kupčevem kraju, je kupec sicer tudi v primeru zavrnitve blaga na podlagi načela vestnosti in poštenja dolžan blago prevzeti in hraniti za prodajalca.²⁷ Kupec lahko uveljavlja tudi ugovor neizpolnjene pogodbe. Zavrnitev blaga in z njo povezano zadrževanje plačila sicer ni eden od jamčevalnih zahtevkov in zanjo tudi ne veljajo njihove predpostavke in časovni okviri, vsekakor pa je ena od kupčevih možnosti ravnanja.

3.2. Naknadna izpolnitev (popravilo ali zamenjava blaga z napako)²⁸

3.2.1. Prodajna pogodba v OZ

V 468. členu OZ so določeni zahtevki kupca v primeru stvarne napake: izpolnitev pogodbe (v obliki odprave napake ali izročitve druge stvari brez napake), znižanje kupnine, odstop od pogodbe, v vsakem od teh primerov pa tudi povrnitev škode. Zakon ne določa vrstnega reda zahtevkov, tako da lahko kupec med zahtevki prosto izbira, vendar pa mora, če želi izbrati odstop, prodajalcu poprej »pustiti« primeren dodatni rok za naknadno izpolnitev (prvi odstavek 470. člena OZ).²⁹ Naknadna izpolnitev je torej v omejenem obsegu tudi pravica prodajalca (*right to cure*), saj bo praviloma za prodajalca ugodnejše, če na obvestilo o napaki reagira tako, da sam izvede popravilo ali zamenjavo in tako odvrne odstop, ki ima zanj težje posledice, zla-

²⁶ Tako tudi: VSL, sodba I Cpg 497/2010 z dne 25. 10. 2010. V obrazložitvi sodišče odgovori tudi na zanimivo vprašanje, ali lahko kupec, ki je sprejel stvar z napako, ugovarja prodajalčevemu zahtevku na plačilo kupnine: sodišče meni, da lahko kupec, ki je o napaki pravočasno in pravilno obvestil prodajalca, z ugovorom uveljavlja svoj zahtevek, naj mu zniža kupnino ali povrne škodo, kar utemeljuje z analogijo z drugim odstavkom 480. člena OZ.

²⁷ Glej 501. člen OZ. Pogoji je, da kupcu hramba ne povzroča večjih nevšečnosti ali prevelikih stroškov. Ima tudi pravico do povrnitve stroškov hrambe. Kupec lahko blago tudi položi pri sodišču ali proda na račun prodajalca, 502. člen OZ.

²⁸ Naknadni izpolnitveni zahtevek je različica oziroma nadaljevanje izvirnega izpolnitvenega zahtevka, le da nastopi po izročitvi (oziroma prehodu nevarnosti) in pod posebnimi predpostavkami (obstoj in notifikacija napake) ter v posebnih, ožjih časovnih okvirih – nastane, če se napaka pojavi v jamčevalnem roku, nato pa ni podvržen splošnemu petletnemu (tri leta za gospodarske pogodbe) zastaralnemu roku, temveč enoletnemu prekluzivnemu roku. Z naknadnim izpolnitvenim zahtevkom se spet vzpostavijo izvirne vzajemne obveznosti iz pogodbe: glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jana Mazáka z dne 18. 5. 2010 v zadevi Weber (C-65/09), točka 47.

²⁹ Potek dodatnega roka ni potreben, če je prodajalec izjavil, da niti v dodatnem roku ne bo izpolnil, ali če je očitno, da ne bo mogel izpolniti (470. člen OZ).

sti izgubo lastnega zahtevka na plačilo cene. Ne da bi dal prodajalcu priložnost za naknadno izpolnitev, lahko kupec zniža kupnino. Kupčeva izbira pomeni uresničitev oblikovalne pravice in je načeloma dokončna, vendar lahko, če prodajalec v primernem roku ne izpolni izbranega zahtevka, kupec izbere drugega. Kupec lahko tudi združuje zahtevke, denimo ob popravilu zahteva povrnitev škode, ker zaradi napake določen čas stvari ni mogel uporabljati. Vendar pa ne more kumulirati zahtevkov, ki niso združljivi, na primer ne more hkrati zahtevati zamenjave in znižanja kupnine.

V nasprotju s pogodbo o delu, po kateri lahko podjemnik na podlagi OZ odkloni odpravo stvarne napake, če bi pomenila pretirane stroške, pri čemer naročnik ohrani pravico znižanja plačila, odstopa od pogodbe ter pravice do povrnitve škode (drugi odstavek 637. člena OZ), zakon zahtevka na naknadno izpolnitev pri prodajni pogodbi neposredno ne omejuje, prav tako ne kupčeve izbire med popravilom ali zamenjavo. Popravila oziroma zamenjave ni mogoče zahtevati, če nista mogoča.³⁰ Sodobni sistemi pogodbenega prava pa izključujejo (naknadni) izpolnitveni zahtevek tudi v primeru, če bi ta od dolžnika terjal nesorazmeren napor ali stroške.³¹ Dunajska konvencija ZN o mednarodni prodaji blaga (CISG) denimo izključuje kupčev zahtevek za popravilo, če bi bil ta ob upoštevanju vseh okoliščin nerazumen (*unreasonable*).³² Nerazumnost se presoja s tehtanjem kupčevega interesa za popravilo in prodajalčevega interesa. Za nerazumnost gre zlasti, kadar so stroški popravila nerazumno visoki v primerjavi s stroški zamenjave ali kadar ti stroški niso v razumnem sorazmerju s koristjo prodajalca od odprave napake.³³ Upoštevajo pa se tudi morebitne druge okoliščine, denimo če je odprava napake razmeroma preprosta in jo kupec opravi bistveno lažje kot prodajalec, ki je na primer geografsko precej oddaljen; ali pa če je prodajalec veleprodajalec, ki ni tehnično usposobljen za popravilo, angažiranje tretje osebe pa je težavno – tedaj je popravilo nesorazmerno.³⁴

V domači teoriji Cigoj meni, da stranki »naknadne poprave ni primerno naložiti, če so stroški s popravilom nesorazmerni«.³⁵ Sodna praksa je podoben cilj dosegla po drugi poti: če je imel

³⁰ Glej Možina, *Impossibulum nulla obligatio est?*, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, let. 2006, str. 175–202.

³¹ Glej člen 7.2.2. (b) Načel UNIDROIT za mednarodne gospodarske pogodbe ter člen 9:102 (2) (b) Načel evropskega pogodbenega prava (PECL).

³² Glej tretji odstavek 46. člena CISG. Konvencija zahtevkov za zamenjavo omogoča le v primeru, če je kršitev pogodbe bistvena – ko je kupec v bistvenem prikraščen za koristi, pričakovane iz pogodbe (25. člen). Razlog za postavitev enako visokega praga kot za odstop od pogodbe so težke posledice zamenjave blaga v mednarodni trgovini, ki so zaradi visokih transportnih stroškov podobne posledicam odstopa od pogodbe.

³³ Müller-Chen, v: Schlechtriem, Schwenzer (ur.), *Commentary on UN CISG*, 3. izd., 2010, Oxford, 46. člen, r. št. 40, str. 719.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Cigoj, *Veliki komentar obligacijskih razmerij* (III), str. 1467.

kupljeni avtomobil napako v lakiranju na levem blatniku in je prodajalec ponudil popravilo, kupec pa zahteval zamenjavo, je Vrhovno sodišče RS kupčev zahtevek zavrnilo z utemeljitvijo, da je vztrajanje pri izbiri jamčevalne sankcije, ki je za prodajalca težja (v tem primeru: zamenjava), v nasprotju z načelom prepovedi zlorabe pravic, če je varstvo kupčevega interesa mogoče ustrezno doseči tudi z lažjo sankcijo (v tem primeru s popravilom).³⁶

3.2.2. *Potrošniška prodajna pogodba v ZVPot*

a) Direktiva 99/44 o potrošniški prodaji

Da bi razumeli pomen sodbe Sodišča EU v zadevah Weber in Putz za slovensko pravo, si moramo najprej ogledati ureditev kupčevih zahtevkov po Direktivi 99/44 o potrošniški prodaji in garancijah. Direktiva v drugem odstavku 3. člena našteva kupčeva pravna sredstva (zahtevke) za primer neskladnosti blaga s pogodbo: brezplačno³⁷ popravilo ali zamenjava, znižanje kupnine ter odstop od pogodbe. Direktiva pa kupčevega pravnega položaja ne ureja celovito, saj ne ureja kupčeve pravice povrnitve škode zaradi stvarne napake in s tem eno ključnih vprašanj prodajalčeve odgovornosti prepušča nacionalnemu pravu.

Med zahtevki, ki jih ureja (popravilo in zamenjava, odstop, znižanje), Direktiva v tretjem odstavku 3. člena vzpostavlja posebno hierarhijo: potrošnik lahko primarno zahteva popravilo ali pa zamenjavo, šele sekundarno, če popravilo ali zamenjava ni mogoča oziroma ni sorazmerna ali pa prodajalec izbranega zahtevka ni izpolnil v primernem roku ali brez znatnih neprijetnosti za kupca, lahko kupec zahteva znižanje kupnine ali odstop od pogodbe. Tak pristop kaže na to, da je v potrošniški prodajni pogodbi izvirni interes obeh strank v tem, da se pogodba izpolni v naravi.³⁸

Tretji odstavek 3. člena določa objektivna merila, kdaj je sredstvo nesorazmerno: kadar bi prodajalcu v primerjavi z drugim sredstvom povzročilo nesorazmerne stroške, upoštevajoč vrednost blaga v primeru skladnosti s pogodbo, pomen neskladnosti s pogodbo (napake), ter ali bi kupec lahko brez znatnih neprijetnosti uporabil drugo sredstvo.³⁹

³⁶ Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 968/93 z dne 6. 4. 1995.

³⁷ V skladu s četrtnim odstavkom 3. člena Direktive neodplačnost pomeni, da prodajalec nosi vse stroške, potrebne za vzpostavitev skladnosti s pogodbo, zlasti stroške pošiljanja, dela in materiala.

³⁸ Magnus, Consumer sales and associated guarantees, v: Twigg-Flesner (ur.), *The Cambridge Companion to European Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, str. 252.

³⁹ Tako št. 11 preambule ter Micklitz, v: Micklitz, Reich, Rott, *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia, Antwerpen, 2009, str. 168. Micklitz še navaja, da bo s prodajalčevega vidika popravilo bolj primerno za kvalitetno blago z dolgo življenjsko dobo, medtem ko bo zamenjava primernejša za blago nižje kvalitete, proizvedeno množično in poceni.

b) Sodba Sodišča EU v zadevah Weber in Putz

V sodbi z dne 16. junija 2011 v združenih zadevah Weber (C-65/09) in Putz (C-87/09), ki izhajata iz podobnega dejanskega stanja (zato bomo v nadaljevanju obravnavali le eno od njiju), je Sodišče odgovarjalo na dve predhodni vprašanji nemških sodišč glede naknadnega izpolnitvenega zahtevka. V zadevi Weber je potrošnik od podjetja kupil keramične ploščice v vrednosti 1380 evrov. Potem ko jih je v svoji hiši položil približno dve tretjini, je ugotovil, da imajo napako. Kasneje se je izkazalo, da gre za lise, posledice mikrobrušenja, ki se jih ne da odpraviti, mogoča je le zamenjava. Poleg dobave novih, brezhibnih ploščic so stroški odstranitve ploščic z napako znašali še približno 2200 evrov. Na podlagi nemškega prava kupec ne bi mogel zahtevati stroškov odstranitve ploščic z napako.⁴⁰ Poleg tega bi lahko prodajalec ugovarjal kupčevemu zahtevku za zamenjavo na podlagi nesorazmernosti, če bi bili stroški vzpostavitve skladnosti s pogodbo nesorazmerni, in to ne le v primerjavi s popravilom (relativna nesorazmernost), ampak tudi sami po sebi (absolutna nesorazmernost), če bi bila denimo mogoča le zamenjava. Sodišče EU je prejelo dve predhodni vprašanji v zvezi z naknadnim izpolnitvenim zahtevkom. Najprej o tem, ali lahko kupec v primeru, da je kupljeno blago v skladu z njegovim namenom vgradil v neko drugo stvar, blago pa ima napake, od prodajalca v okviru zahtevka za zamenjavo zahteva tudi, da mora prodajalec odstraniti blago z napako (ter vgraditi novo blago)⁴¹ oziroma nositi stroške take odstranitve. Nato pa o tem, kako je treba razlagati ugovor nesorazmernosti, s katerim lahko prodajalec zavrne kupčev zahtevek za zamenjavo ali popravilo: ali le kot relativno nesorazmernost (kar pomeni, da se zamenjava primerja s popravilom) ali pa kot absolutno nesorazmernost, kar pomeni, da sta tako popravilo kot zamenjava nesorazmerna in ju prodajalec lahko zavrne.

Sodišče je pri odgovoru na obe vprašanji odločilo v nasprotju s predlogi generalnega pravobranilca.⁴² Glede vprašanja o obsegu zahtevka za zamenjavo, torej ali vključuje prodajalčevo izvedbo odstranitve blaga z napako ter vgradnje brezhibnega blaga oziroma stroške odstranitve in vgradnje, je Sodišče razsodilo, da v primeru, da je potrošnik kupljeno blago v dobri veri ter v skladu z namenom blaga vgradil v drugo stvar, zahtevek za zamenjavo vključuje tudi bodisi tako, da prodajalec izvede odstranitev ter ponovno vgradnjo brezhibnega blaga, bodisi tako, da prodajalec nosi stroške odstranitve in vgradnje. Izhodišče presoje Sodišča je

⁴⁰ Tak zahtevek bi bil po nemškem pravu prej mogoč le v okviru odškodninskega zahtevka, ki predpostavlja prodajalčevo krivdo (ki je v tem primeru ni bilo), medtem ko za popravilo ter zamenjavo prodajalec odgovarja ne glede na krivdo. Glej BGH, odločba z dne 15. 7. 2008 (Parkettstäbe-Fall), objavljeno v Neue Juristische Wochenschrift, 2008, str. 2837.

⁴¹ V zadevi Weber je BGH spraševalo le o stroških odstranitve, v zadevi Putz pa je Amtsgericht Schorndorf v primeru, v katerem je šlo za vgradni pomivalni stroj, vgrajen v kuhinjo, vprašalo o povrnitvi stroškov odstranitve in ponovne vgradnje novega stroja. Sodišče EU je obe vrsti stroškov v sodbi obravnavalo enotno.

⁴² Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jana Mazáka z dne 18. 5. 2010 v zadevi Weber (C-65/09). Sklepni predlogi v zadevi Putz so v bistvenem podobni.

bila ugotovitev, da bi moral potrošnik v primeru, če bi zamenjava pomenila le dobavo nadomestnega blaga, nositi dodatne finančne obremenitve, kar bi bilo v nasprotju z zahtevo po neodplačnosti in bi mu lahko otežilo uveljavljanje zahtevka v smislu »znatnih neprijetnosti«. Poleg tega bi moral potrošnik te stroške nositi dvakrat, če bi bil prodajalec pravilno izpolnil svojo obveznost, pa bi jih nosil le enkrat. Cilj Direktive je zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov. Sodišče je pomen izraza »zamenjava« ugotavljalo tudi s primerjavo številnih jezikovnih različic direktive. Prodajalčeva obveznost zamenjave, ki pomeni vzpostavitev položaja, kot bi ga kupec imel, če bi bil prodajalec obveznost pravilno izpolnil in torej vključuje izvedbo oziroma stroške odstranitve ter vgradnje v okoliščinah, v katerih nobeni od strank ni mogoče očitati krivde, po mnenju Sodišča ni nepravilna, saj napaka navsezadnje izvira od prodajalca, ne pa od potrošnika, ki je svoje obveznosti pravilno izpolnil. Direktiva naj bi finančne interese prodajalca varovala z možnostjo ugovora sorazmernosti ter s pravico regresa iz 4. člena.⁴³

Glede vprašanja o pomenu merila nesorazmernosti je Sodišče svojo odločitev za relativno nesorazmernost utemeljilo predvsem z jezikovno razlago, pri čemer si je spet pomagalo z več jezikovnimi različicami. Formulacija drugega pododstavka tretjega odstavka 3. člena Direktive (»v primerjavi z drugim sredstvom«) po mnenju Sodišča kaže na to, da se nesorazmernost popravila presoja le v primerjavi z zamenjavo in obratno. Če pa je v konkretnem primeru mogoče le popravilo ali le zamenjava, ugovora nesorazmernosti prodajalec ne more uporabiti. Daljnosežno prodajalčevo odgovornost Sodišče po eni strani opraviči s tem, da so prodajalčevi interesi varovani z možnostjo regresnega zahtevka po 4. členu ter z jamčevalnimi roki, po drugi strani pa omeni, da Direktiva ne nasprotuje temu, da se potrošnikova pravica do povračila stroškov odstranitve in vgradnje nadomestnega blaga omeji na znesek, ki je sorazmeren z vrednostjo blaga v skladu s pogodbo ter s pomenom neskladnosti s pogodbo, vendar taka omejitev ne sme izvotliti potrošnikovega zahtevka za zamenjavo (v pomenu, kot ga razume Sodišče). V primeru take omejitve pa mora imeti potrošnik možnost, da namesto zamenjave zahteva znižanje kupnine ali odstop, ker okoliščina, da mora potrošnik nositi del stroškov odstranitve in vgradnje, zanj pomeni »znatno neprijetnost«.

Sodba sodišča v zadevah Weber in Putz je v teoriji naletela na pretežno kritične odzive.⁴⁴ Po moji oceni je šlo Sodišče glede vprašanja obsega zahtevka za zamenjavo nekoliko čez

⁴³ Direktiva v 4. členu določa, da morajo države članice zagotoviti, da ima končni prodajalec, ki potrošniku odgovarja zaradi neskladnosti, ki izvira od druge osebe v pogodbeni verigi (na primer proizvajalca), možnost uveljavljanja regresnega zahtevka proti tej osebi. Postopek in pogoje določa nacionalno pravo.

⁴⁴ Glej na primer Lorenz, Ein- und Ausbaupflichtung des Verkäufers bei der kufrechtlichen Nacherfüllung – Ein Paukenschlag aus Luxemburg und seine Folgen, Neue Juristische Wochenschrift, 2011, str. 2241; Pfeiffer, EuGH: Ein- und Ausbaupflichtung als Nacherfüllung, Lindenmeier Möhring-Kommentierte BGH-Rechtsprechung, 2011, str. 321–439; Faust, Reichweite des Anspruchs auf Ersatzlieferung, Juristische Schulung, 2011, str. 744;

okvire Direktive. Direktiva namreč prodajalčeve odgovornosti ne ureja celovito, saj vprašanje povrnitve škode prepušča državam članicam. Zahtevek za zamenjavo razumem kot dobavo blaga brez napake, morebitni s tem povezani stroški – zlasti če izhajajo iz kupčevih aktivnosti po prvotni dobavi (vgradnja v drugo stvar) – pa se po mojem mnenju povrnejo v okviru odškodninskega zahtevka. Sodišče je torej zahtevku za zamenjavo, kot ga razumem sam, dodalo še nekakšen zahtevek za odstranitev posledične škode, ki pa je vezana le na določene posledice neskladnosti (stroški gradnje blaga, ki ga je potrošnik v skladu z namenom v dobri veri vgradil, ter vgradnje nadomestnega blaga). Medtem ko zahtevek za zamenjavo po Direktivi po obsegu ni omejen (z izjemo ugovora nesorazmernosti), je obseg pogodbene odškodninske odgovornosti v pravnih redih omejen na različne načine. V slovenskem pravu in v CISG denimo z načelom predvidljivosti (z vprašanjem, ali je prodajalec neki riziko lahko predvidel in ga prevzel), v nekaterih drugih pravnih redih pa se omejitev dosega s krivdnim načelom ali s teorijami o (adekvatni) vzročni zvezi. Odgovornost prodajalca za vsakršne stroške, povezane z gradnjo blaga z napako ter vgradnjo nadomestnega blaga, se zdi zelo daljnosežna. Sodišče sicer omenja možnost omejitve dolžnosti povrnitve stroškov, vendar sta pri tem obe usmeritvi – da je po eni strani omejitev dopustna, po drugi pa ne sme izvztliti potrošnikove pravice zamenjave – težko združljivi. Glede ugovora nesorazmernosti menim, da bi besedilo Direktive omogočalo tudi razlago v smislu absolutne nesorazmernosti. Na načelo sorazmernosti gledam kot na splošno omejitev zahtevka na naknadno izpolnitev, torej v smislu absolutne nesorazmernosti. Direktiva resda varuje predvsem interese potrošnika, vendar želi vzpostaviti tudi pravično razmerje med interesi obeh strank. Po moji oceni je razlaga, po kateri je prodajalec v vsakem primeru dolžan zamenjavo ali popravilo, tudi če je edino mogoče sredstvo (v tem primeru zamenjava) stroškovno nesorazmerno, do prodajalca stroga. Navsezadnje pa končno ceno ukrepov, ki izboljšujejo položaj potrošnikov nasproti prodajalcem, prek višjih cen blaga nosijo prav potrošniki.

c) Pomen sodbe za slovensko pravo

Najprej je treba povedati, da zakonodajalec tretjega odstavka 3. člena Direktive, ki določa hierarhijo kupčevih zahtevkov, ni prenesel v slovensko pravo. Zahtevke kupca iz potrošniške prodajne pogodbe je v 37.c členu ZVPot v bistvenem uredil enako kot OZ: kupec, ki je notificiral napako, lahko od prodajalca zahteva 1) odpravo napake ali 2) zamenjavo blaga, (3) znižanje kupnine in 4) odstop od pogodbe, poleg tega pa še 5) povrnitev škode, zlasti povračilo stroškov materiala, nadomestnih delov, dela, prenosa in prevoza izdelkov, ki nastanejo zaradi izpolnitve jamčevalnih zahtevkov. Kupec (potrošnik) lahko med zahtevki prosto izbira, pri tem pa mora – tako kot v splošni ureditvi iz OZ – če želi odstopiti od pogodbe, prodajalcu

najprej pustiti primeren dodatni rok za popravilo oziroma zamenjavo.⁴⁵ ZVPot ne določa, da lahko potrošnik najprej zahteva le popravilo ali zamenjavo, in šele če sta nemogoča oziroma nesorazmerna, preide na odstop oziroma znižanje kupnine. Prav tako ne določa, da morata biti popravilo ali zamenjava opravljena v primernem roku in brez znatnih neprijetnosti za potrošnika.⁴⁶ Ker je dodatni rok za naknadno izpolnitev (sicer z izjemami iz drugega odstavka 470. člena OZ) vendarle predpostavka odstopa, se glavna razlika z ureditvijo po Direktivi kaže v tem, da lahko v slovenskem pravu kupec takoj zniža kupnino. Med popravilom in zamenjavo izbira kupec, vendar se lahko prodajalec tudi v slovenskem pravu, čeprav ZVPot ne določa omejitve zaradi nesorazmernosti, v določenih primerih na podlagi načela prepovedi zlorabe pravic ubrani zahtevka, ki ga izbere kupec (popravilo ali zamenjava): če je ta za prodajalca težji od alternativnega sredstva, ki vendarle omogoča ustrezno varstvo kupčevega interesa.⁴⁷ Neprenos tretjega odstavka 3. člena Direktive neposredno ne pomeni, da je raven varstva potrošnikov slabša, pomeni pa, da je »pravično ravnotežje« med pravicami prodajalca in potrošnika, ki ga želi vzpostaviti Direktiva, nekoliko nagnjeno v korist potrošnika.

Izhodišče glede pomena sodbe v zadevi Weber za slovensko pravo je, da sodba neposredno vpliva samo na potrošniško prodajno pogodbo (B2C), ne pa tudi na splošno na ureditev prodajne pogodbe. Po moji oceni argumentacija Sodišča ne prepriča v tolikšni meri, da bi veljalo rešitev iz sodbe širiti zunaj področja veljave Direktive, na nepotrošniško prodajo. Zahtevka za zamenjavo sodbe ne gre razumeti v smislu, da bi vsak prodajalec in v vsaki potrošniški prodajni pogodbi v primeru stvarne napake dolgoval izvedbo vsake zamenjave oziroma stroške zanj (vprašanje izbire med njima Direktiva pušča odprto). Sodba se namreč nanaša le na okoliščine, ko je potrošnik v dobri veri (ne da bi mu bila napaka znana ali mu ne bi mogla ostati neznana) in v skladu z namenom blaga to vgradil v drugo stvar in se je pokazala stvarna napaka – tedaj prodajalec nosi tudi stroške gradnje blaga z napako ter vgradnje brezhibnega blaga. Le tedaj torej zahtevke za zamenjavo vključuje tudi odstranitev oziroma povrnitev določene škode, ki je posledica stvarne napake. Prodajalec v tem smislu nosi riziko naknadnega poslabšanja, kajti vzpostaviti mora stanje v skladu s pogodbo. Besedilo tretjega odstavka 37. člena ZVPot že zdaj omogoča tako razlago.

⁴⁵ ZVPot glede tega ne določa ničesar. Mogoči sta dve rešitvi: po prvi dodatni rok ni potreben, saj ga ZVPot ne predvideva kot predpostavke zahtevka. Po drugi odsotnost posebnega pravila v ZVPot zahteva uporabo splošnega pravila iz OZ. Menim, da je ta možnost ob upoštevanju sistematične razlage in (vsaj delnega) približevanja ureditvi po Direktivi ustreznjša. Veljajo tudi izjeme iz drugega odstavka 470. člena OZ.

⁴⁶ Prvi odstavek 39. člena ZVPot določa, da mora podjetje ugoditi potrošnikovi zahtevi »čim prej«, najkasneje pa v 8 dneh. Če je napaka »sporna«, pa mora potrošniku v tem roku pisno odgovoriti, sicer mu grozi kazen za prekršek. Napaka ni sporna, če med strankama o tem ni spora, ali če potrošnik predloži izvedensko mnenje, ali če je napaka »na drug način nedvomno dokazana« – drugi odstavek 71. člena ZVPot.

⁴⁷ Glej op. 37.

Sodba bo relevantna predvsem za prodajo blaga, ki ga potrošnik vgradi v svojo hišo oziroma stanovanje, kot na primer gradbeni material, parket, kuhinjska in kopalniška oprema ipd. Prodajalec lahko, denimo v splošnih razmerah poslovanja, omeji svojo odgovornost za stroške oziroma izvedbo zamenjave omeji na znesek, ki je sorazmeren z vrednostjo blaga brez napake, ter upošteva pomen napake. Seveda je vsaka določba pogodbe, ki ni bila posamično dogovorjena, lahko tudi predmet presoje morebitne nepoštenosti (22. do 24. člen ZVPot) in posledično nična, vendar bo najbrž težko ugotoviti nepoštenost klavzule, ki sledi napotkom Sodišča EU. V nepotrošniškem pravu prodajne pogodbe (OZ) zamenjava še vedno pomeni le »izročitev druge stvari z napako«, morebitni s tem povezani stroški pa spadajo v okvir odškodninskega zahtevka iz drugega odstavka 468. člena OZ. Priznajo se pod predpostavko, da jih je prodajalec lahko predvidel.

Ugovora relativne sorazmernosti slovenski ZVPot zaradi pomanjkljivega prenosa Direktive izrecno ne omogoča. Za ustrezen prenos direktive bo zato najprej treba spremeniti ZVPot. To velja tudi za druge točke, v katerih Direktiva ni ustrezno prenesena, denimo glede pravice regresa končnega prodajalca, s katero Sodišče EU argumentira svojo odločitev. V slovenskem pravu interesi prodajalca v tem smislu niso ustrezno varovani. Vendar pa odmik od Direktive v resnici ni tolikšen, saj sodna praksa že zdaj omogoča prodajalcu ugovor »zlorabe pravice«. Kolikor je mogoče, moramo v skladu s sodbo Sodišča EU kupčevo izbiro popravila ali zamenjave razlagati v smislu, da se prodajalec lahko brani, če je zamenjava nesorazmerna glede na popravilo ali je popravilo nesorazmerno glede na zamenjavo, ne pa tudi, če sta nesorazmerna oba zahtevka oziroma je mogoč samo eden in je ta nesorazmeren.

3.3. Znižanje kupnine

Drugače od naknadne izpolnitve, katere namen je ponovna vzpostavitev pogodbene ekvivalence z izpolnitvijo v naravi (pač v drugem poskusu, zato se imenuje naknadna izpolnitev), je znižanje kupnine namenjeno temu, da se pogodbeno ravnovesje, ki je bilo porušeno zaradi stvarne napake, vzpostavi tako, da pogodba ostane v veljavi, cena pa se prilagodi manjši vrednosti stvari.⁴⁸ Čeprav OZ v 479. členu določa, da se kupnina zniža v razmerju med (hipotetično) vrednostjo stvari brez napake in vrednostjo stvari z napako ob sklenitvi pogodbe (relativna metoda) in ZVPot v prvem odstavku 37.c člena temu sledi, sodna praksa dovoljuje znižanje kupnine tudi v znesku, ki ustreza višini stroškov popravila oziroma škode.⁴⁹ V tem smislu je zahtevke za znižanje kupnine funkcionalno enak odškodninskemu zahtevku, čeprav ima slednji drugačne predpostavke.

⁴⁸ Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 236.

⁴⁹ Glej na primer VSL, sodba II Cp 1249/2011.

3.4. Odstop od pogodbe

Kupčeva pravica doseči prenehanje pogodbe je najtežja sankcija za stvarno napako, saj povzroči prenehanje pogodbe.⁵⁰ Odstop v slovenskem pravu ni vezan na posebno težo napake oziroma na popolno neuporabnost stvari. Predviden je mehanizem primerne dodatnega roka: če želi kupec odstopiti, mora prodajalcu najprej pustiti še eno priložnost, da se z naknadno izpolnitvijo izogne odstopu. Dodatni rok izjemoma ni potreben, če je prodajalec sporočil, da ne bo izpolnil, oziroma je očitno, da ne more (drugi odstavek 470. člena OZ).

Nadaljnja predpostavka odstopa v nepotrošniški prodajni pogodbi je tudi možnost vrnitve stvari, vendar je to pravilo omejeno s pomembnimi izjemami (475. člen OZ). Zastavlja se vprašanje, ali ta predpostavka velja tudi za potrošniško prodajo. ZVPot o tem vprašanju ne vsebuje posebnih pravil, kar bi govorilo za uporabo splošnega pravila iz OZ. Po drugi strani pa gre za dodatno predpostavko za uresničitev odstopa, ki je Direktiva ne predvideva. Nacionalno pravo z uvajanjem dodatnih predpostavk ne bi smelo slabiti potrošnikovega položaja po Direktivi. Primerna rešitev se zdi, da lahko kupec odstopi ne glede na možnost vrnitve stvari, vprašanje njegove odgovornosti za poslabšanje ali uničenje predmeta pogodbe pa se rešuje v okviru odškodninskega zahtevka. V vsakem primeru pa je dilema glede dodatne predpostavke odstopa iz prvega odstavka 475. člena OZ omiljena z okoliščino, da so v drugem in tretjem odstavku 475. člena izjeme tega pravila opredeljene tako široko, da je veljava dodatne predpostavke zelo omejena.

Načeloma stranka od pogodbe odstopi tako, da poda odstopno izjavo nasprotni stranki (103. člen OZ). Vendar OZ v 471. členu določa, da je po neuspešnem poteku primerne dodatnega roka pogodba razvezana po samem zakonu. Kupcu ni treba izrecno pozvati prodajalca k popravilu ali zamenjavi, mu izjaviti, da bo po neuspešnem poteku roka štel pogodbo za razvezano, ali tedaj izjaviti, da odstopa. Pogodba je razvezana avtomatično, kupčeva oblikovalna pravica pa reducirana na možnost, da pogodbo obdrži v veljavi, če to nemudoma izjavi. Enako velja v primeru, če je bila dogovorjena (pravilna) izpolnitev v fiksnem roku. Avtomatična razveza pomeni zelo strogo rešitev, ki ni v skladu z načelom, naj se pogodba, če je le mogoče, ohrani v veljavi. Odstopna izjava je potrebna le v primerih iz drugega odstavka 470. člena OZ.

Pravna posledica odstopa od pogodbe je ugasnitev vseh izpolnitvenih zahtevkov, vključno z naknadnimi izpolnitvenimi zahtevki. Nekatere pogodbene klavzule, denimo arbitražna klavzula, pogodbena kazen in pavšalizirana odškodnina ali dogovor o sodni pristojnosti, kljub prenehanju pogodbe ostanejo v veljavi. Pogodba ostane v veljavi tudi v smislu podlage za odškodninsko odgovornost prodajalca. Posledica odstopa so vrnitveni zahtevki. Tukaj razli-

⁵⁰ Več: Možina, Razdor, odpoved in odstop od pogodbe, Pravni letopis, 2011, str. 57–73.

kujemo pogodbe, ki se izpolnijo naenkrat, od pogodb, ki se izpolnjujejo dlje časa oziroma po delih. Glede prvih odstop učinkuje za nazaj (*ex tunc*), kar pomeni, da pogodbeni podlaga odpade za nazaj, stranki pa morata druga drugi vrniti opravljene izpolnitve ali njihove vrednosti ter povračilo za koristi od izpolnitev (111. člen OZ). Glede drugih pa odstop učinkuje le za naprej (*ex nunc*), tako da se ne posega v delne izpolnitve, ki so bile že opravljene v skladu s pogodbo ter so bile zanje dane ustrezne nasprotne izpolnitve (plačila).

3.5. Odškodninski zahtevek

Stvarna napaka je kršitev pogodbe, zato prodajalec odgovarja za škodo, ki je njena posledica. Za škodo zaradi stvarnih napak veljajo splošne določbe o poslovnih odškodninskih odgovornostih (239. člen in naslednji OZ) in posebne predpostavke odškodninske odgovornosti zaradi stvarnih napak (notifikacija, roki). Merila prodajalčeve odgovornosti za škodo so enaka kot za druge jamčevalne zahteve: prodajalec odgovarja ne glede na krivdo, njegova odgovornost se domneva, lahko pa se je razbremeniti na podlagi 240. člena OZ, če dokaže, da je bila stvarna napaka posledica nepredvidljivih naknadnih okoliščin, na katere ni imel vpliva, skratka posledica vzrokov, za katere ne odgovarja. Taka razbremenitev bo prodajalcu uspela le izjemoma.

Izhodišče glede obsega odškodnine je načelo popolne kompenzacije: odškodnina naj kupca postavi v premoženjski položaj, v katerem bi bil, če bi bila pogodba pravilno izpolnjena (246. člen v povezavi s 169. členom OZ). Zakon varuje upnikov izpolnitveni interes (pozitivni pogodbeni interes), ki vključuje zlasti izgubljeni dobiček. Poleg tega je predmet varstva tudi interes integritete, to je kupčev interes, da zaradi stvarne napake ne utрпи škode na svojih siceršnjih, od pogodbe neodvisnih dobrinah (tretji odstavek 468. člena OZ).⁵¹ Kupec mora v škodo vračunati morebitne prihranke oziroma koristi, pridobljene zaradi stvarne napake. Povrnitev nepremoženjske škode ni izključena in pride v poštev v primerih, ko je pogodba sledila (tudi) nepremoženjskemu interesu in je bila taka škoda predvidljiva.

Obseg odškodninske odgovornosti je omejen z načelom predvidljivosti (prvi odstavek 243. člena OZ). Povrne se le tista škoda, ki jo je prodajalec ob kršitvi⁵² pogodbe lahko predvidel kot mogočo posledico kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila tedaj znana oziroma bi mu morala biti znana. Ker se omejitev obsega doseže z načelom predvidljivosti, ni mogoče poleg tega uporabiti še teorije o adekvatni vzročnosti, ki sicer prinese podobne rezultate. Zadošča vzročna zveza po načelu *condicio sine qua non*. Predvidljivost ne pomeni, da je moral prodajalec natančno predvidevati obseg škode, ampak da je lahko z razumno verjetnostjo

⁵¹ Glej: Schlechtriem, Možina, Pravo mednarodne prodaje, Uradni list, Ljubljana, 2006, str. 174.

⁵² Glej prvi odstavek 243. člena OZ: namesto trenutka sklenitve pogodbe, kot ga je poznal ZOR, je OZ (brez obrazložitve) uveljavil trenutek kršitve pogodbe. Glej kritično o tem Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 388.

pričakoval, da bo posledica stvarne napake v bistvenem take vrste in obsega, kot je v resnici nastala. Osnovno merilo je objektivno: prodajalec mora vedno računati z običajnim potekom stvari. Za posebne, neobičajne posledice pa odgovarja le, če je bil z njimi seznanjen. Predvidljivost škode je različna glede na stranke prodajne pogodbe: v gospodarski prodajni pogodbi bo seveda mogoče predvidevati večji obseg škode kot v potrošniški prodajni pogodbi, ki jo potrošnik sklepa zaradi zadovoljevanja osebnih in gospodinjskih potreb.

Kupec mora izvesti vse razumne ukrepe, da bi zmanjšal nastalo škodo oziroma preprečil nje-no povečanje, sankcija za njihovo opustitev pa je zmanjšanje odškodnine (četrti odstavek 243. člena OZ). Tak ukrep bo v praksi predvsem kritni posel, s katerim kupec premosti ne-možnost uporabe stvari, ki je posledica stvarne napake.

Navadna škoda se lahko računa na podlagi razlike v premoženjskem stanju oškodovanca pred nastankom škode in po njem (132. člen OZ) ali pa na podlagi stroškov vzpostavitve prej-šnjega stanja (cena popravila ali cena kritnega posla). Škoda zaradi stvarne napake se lahko pokaže tudi kot izgubljeni dobiček, če na primer kupljeni stroj zaradi napake ne deluje in zato pride do izpada proizvodnje. Med gospodarskimi subjekti bo glede blaga, ki je namenjeno proizvodnji, taka posledica praviloma predvidljiva. Podobno kot izpad proizvodnje učinkuje nemožnost oddajanja stvari v najem zaradi stvarne napake.⁵³ Škoda je lahko tudi v kupčevi odgovornosti svojim odjemalcem zaradi stvarne napake, na primer kot pogodbeni kazni ali odškodnina, seveda spet pod predpostavko, da je bila taka posledica predvidljiva.⁵⁴

Posebno vprašanje je, ali lahko kupec sam izvede popravilo in od prodajalca zahteva povrni-tev stroškov v okviru odškodninskega zahtevka. Glede na določbe o kritnem poslu (265. in 266. člen OZ) bi imel kupec tako pravico pod pogojem, da je o tem vnaprej obvestil prodajal-ca in mu s tem dal možnost za odpravo napake. Takšno možnost ima prodajalec že na podlagi notifikacije napake. Povrnitev stroškov zato ne bi smela biti izključena niti v primeru, če kupec takega roka ni postavil. Poleg tega je z odpravo napake kupec na neki način prodajalcu prihranil izdatke. Pogoj oziroma okvir pa je, da ti stroški niso nesorazmerni, saj bi prodajalec lahko sicer uveljavljal ugovor nesorazmernosti.

Izjema glede predpostavk in časovnih okvirov je povrnitev škode »na kupčevih drugih dobrin-nah« po tretjem odstavku 468. člena OZ: tu veljajo le splošne predpostavke, predvsem splošni zastaralni rok. Ena stvarna napaka lahko torej po zakonski koncepciji povzroči dve različni kategoriji škode z različnimi predpostavkami, kar je sporno tudi zato, ker je razlikovanje med »dobrinami« in »drugimi dobrinami« sila nejasno.⁵⁵ Sem spadajo zlasti poškodbe kupca in

⁵³ Glej VSL, I Cp 3134/2009.

⁵⁴ Glej VSK, Cpg 6/2009.

⁵⁵ Kritično o tem Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 421 in nasl.

njegovega premoženja, ki so posledica napake, na primer če je v kupljenem lesu zajedavec, ki napade tudi drug kupčev les v skladišču. Pogodbeni odškodninski zahtevek se lahko pri potrošniških pogodbah deloma prekriva tudi z deliktnim odškodninskim zahtevkom na podlagi odgovornosti prodajalca za nevaren proizvod.⁵⁶ Tu ne gre za stvarno napako, ampak je napaka v tem, da proizvod ne ponuja pričakovane varnosti. Potrošnik lahko izbere pravno podlago in ju tudi kombinira, seveda pa skupna odškodnina ne sme presežati škode.

3.6. Možnost drugačnih dogovorov strank

Stranki se v okvirih načela vestnosti in poštenja lahko dogovorita za drugačne posledice stvarne napake ali zakonski odgovornosti dodata še (prostovoljno) garancijo s poljubno vsebino, na primer brezplačno popravilo avtomobila v primeru rjavenja karoserije v obdobju šestih let. Po drugi strani pa lahko upravičenja kupca tudi zožita. Na področju potrošniške prodaje je možnost drugačnih dogovorov, ki zmanjšujejo pravice potrošnika, zelo omejena. Omejitev odškodninske odgovornosti v pogodbi lahko spodbudi izmenjavo informacij med strankama in omeji kupčeva pričakovanja ter investicije v zvezi s predmetom pogodbe, kar zmanjša tveganje za to, da škoda sploh nastane.

Omejitev odgovornosti prodajalca lahko stranki dosežeta na različne načine. Lahko na primer v celoti izključita odgovornost za stvarne napake; lahko omejita odškodninsko odgovornost na določen znesek ali jo vežeta na prodajalčevo krivdo, lahko izključita odgovornost za določene vrste napak ali pravico kupca do izbire med popravilom ali zamenjavo (na primer z določbo, da lahko kupec zahteva le popravilo ali le zamenjavo). Lahko je določeno, da mora kupec nositi del stroškov zamenjave oziroma popravila. Prav tako je lahko omejena možnost odstopa od pogodbe ali pa je skrajšan jamčevalni rok oziroma rok za uveljavljanje napak. Klavzule kot »stvar, kakršna je«, oziroma »stanje, v kakršnem se stvar nahaja«, z dodatkom, da je izključena vsakršna odgovornost, praviloma pomenijo izključitev odgovornosti tako za skrite kot za očitne napake. Sodna praksa klavzulo »videno – kupljeno« razlaga kot izključitev prodajalčevega jamstva za stvarne napake.⁵⁷ Izključitev jamstva v celoti bi vendarle kazalo vezati na izrecno izjavo, klavzulo »videno-kupljeno« pa bi bilo tedaj mogoče razlagati kot izključitev odgovornosti le za očitne (vidne) napake. Splošne uzance za blagovni promet v uzanci 144 določajo, da klavzula »takšno – kakršno« oziroma »*tale-quale*« pomeni, da se mora blago izročiti iz skladišča, prostora ali letine, ne da bi se izbral boljši del blaga; prodajalec tedaj ne odgovarja za kakovost, razen če gre za preslepitev. Vsekakor pa je treba pri razlagi klavzul o

⁵⁶ Glej 4. do 11.a člen ZVPot glede škode, ki je nastala potrošniku, ter 155. člen OZ. Več: Možina, Odgovornost proizvajalca za proizvod z napako – evropsko obligacijsko pravo izpodriva nacionalno pravo, Podjetje in delo, št. 1/2007, str. 71.

⁵⁷ Glej na primer VSL, sodba I Cpg 947/2009 z dne 21. 2. 2010, ter VSL, I Cp 2066/2011 z dne 21. 12. 2011.

omejitvi odgovornosti upoštevati okoliščine konkretnega primera. Od klavzul o omejitvi odgovornosti moramo razlikovati klavzule o lastnostih blaga (na primer da je rabljeno, morebiti celo poškodovano). Vsekakor pa so pogodbene omejitve odgovornosti podvržene ureditvi iz 466. člena OZ, ki izhaja iz načela vestnosti in poštenja: omejitev ni veljavna, če je bila prodajalcu ob sklenitvi napaka znana oziroma je določbo »vsilil« z izkoriščanjem prevladujočega položaja.⁵⁸

Na področju potrošniške prodaje je s stališča evropskega prava nedopustno izključevanje oziroma omejevanje pravic, ki jih zagotavlja Direktiva, mogoče pa bi bilo omejiti odškodninsko odgovornost, ki je Direktiva ne ureja. Vendar pa slovenski ZVPot v 37.č členu določa, da prodajalčeve odgovornosti, kot je določena v ZVPot, ni mogoče omejiti ali izključiti. ZVPot med zahtevki kupca določa tudi pravico povrnitve škode, ki jo vsebinsko določa OZ (temelj, razbremenitev, obseg). Zato vprašanje, ali je tudi v potrošniških pogodbah po slovenskem pravu vendarle dopustna določena omejitev, ni tako preprosto. Sodišče EU v sodbi Weber (točka 74) omenja, da ni v nasprotju z Direktivo, če je »zlasti« v primeru, na katerem temelji predhodno vprašanje, ko je (v okviru naknadne izpolnitve) mogoča le zamenjava, ta pa zahteva nesorazmerne stroške, ker je treba blago z napako, ki je bilo vgrajeno v drugo stvar, odstraniti in vgraditi nadomestno stvar, potrošnikova pravica do povrnitev stroškov lahko omejena na znesek, sorazmeren z vrednostjo blaga ter pomenom napake. Pri tem je treba slediti cilju visoke ravni varstva potrošnikov. Omejitev v praksi ne sme povzročiti, da se pravici potrošnika do povračila stroškov odvzame vsebina, če je v dobri veri vgradil stvar, preden se je pokazala napaka.

Omejitev pravice je mogoče doseči s pravico sodišča, da porazdeli stroške med stranki tako, da deloma zavrne potrošnikov zahtevek ali z vnaprejšnjo omejitvijo v pogodbi. Če štejemo, da se stroški zamenjave povrnejo v okviru odškodninskega zahtevka, je mogoča tudi njegova ustrezna omejitev. Če je omejitev odškodninske odgovornosti dogovorjena v splošnih pogodbenih pogojih, je njena »poštenost« podvržena posebni kontroli.⁵⁹ Vsekakor pa mora imeti potrošnik – tako Sodišče – možnost, da v primeru, ko bi bila zamenjava povezana z delitvijo stroškov med stranki, zniža kupnino ali odstopi, saj bi to, da bi moral nositi del stroškov, zanj lahko pomenilo »znatno neprijetnost« v smislu Direktive.

4. Sklep

Jugoslovanski ZOR je dilemo med monizmom in dualizmom »civilnega« in gospodarskega pogodbenega prava rešil z odločitvijo za monizem, torej z vzpostavitvijo ene same ureditve

⁵⁸ Gre za določbo, ki sodišču omogoča presojo poštenosti klavzule o omejitvi tudi zunaj splošnih pogojev (22. do 24. člen ZVPot). Menim, da za uporabo določbe ni treba dokazovati prevladujočega položaja v smislu ZPOMK-1, saj ima ta predpis drugačno področje varstva.

⁵⁹ Členi 22 do 24 ZVPot.

pogodbenega prava, vendar pa z nekaterimi izjemami za gospodarske pogodbe. Kratek pregled predpostavk in vsebine jamčevalnih zahtevkov kupca pokaže, da je v pravu prodajne pogodbe po prenosu Direktive 99/44/ES o potrošniški prodaji bolj od razlik med gospodarskimi in »civilnimi« pogodbami pomembna razlika med »nepotrošniškimi« (gospodarskimi in »civilnimi«) in potrošniškimi pogodbami.

Jamčevalni zahtevki potrošnikov v pogodbah s podjetji so urejeni kogentno in ponekod drugače od zahtevkov v »nepotrošniških« prodajnih pogodbah. Sodba Sodišča EU v zadevah Weber in Putz širi obseg zahtevka za zamenjavo v potrošniških prodajnih pogodbah in s tem dodatno odmika ureditev potrošniške prodaje od »splošne« ureditve prodajne pogodbe. Ker je slovenski zakonodajalec 3. člen Direktive 99/44/ES uresničil na poseben način, brez prenosa posebnega vrstnega reda kupčevih jamčevalnih zahtevkov, je uresničevanje sodb v slovenskem pravu brez spremembe zakona oteženo. Natančnejša ureditev razmerja med popravilom in zamenjavo na eni ter drugimi jamčevalnimi zahtevki na drugi strani bi bila v slovenskem pravu prodajne pogodbe – tako potrošniškem kot nepotrošniškem – vsekakor koristna, saj gre za vprašanja, pri katerih lahko v praksi nastajajo spori.