



Ministrstvo za pravosodje

Župančičeva 3
1000 Ljubljana

Ljubljana, 25. 1. 2016

Zadeva: Pripombe na predlog Direktive o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga preko spleta in drugih načinov prodaje na daljavo in predlog Direktive o nekaterih vidikih dobave digitalne vsebine

Spoštovani!

V Sekciji operaterjev elektronskih komunikacij (SOEK), ki je ustanovljena v Združenju za informatiko in telekomunikacije pri Gospodarski zbornici Slovenije, smo na podlagi zaprosila za stališče, podanega s strani Ministrstva za pravosodje z dne 4.1.2015, naslovljenega na GZS, obravnavali predlog Direktive o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga preko spleta in drugih načinov prodaje na daljavo (COM(2015) 635 final) in predlog Direktive o nekaterih vidikih dobave digitalne vsebine (COM(2015) 634 final). V nadaljevanju posredujemo pripombe ter vas prosimo, da jih posredujete dalje Ministrstvu za pravosodje.

Uvodoma se strinjamo z vsemi ugotovitvami Ministrstva za pravosodje, ki so izražene v zadevnem zaprosilu. Vendar pa predloga Direktiv vsebujeta še nekaj dodatnih nejasnosti, ki jih izpostavljamo v nadaljevanju.

1. Predlog Direktive o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga preko spleta in drugih načinov prodaje na daljavo (COM(2015) 635 final)

Splošno

Strinjamo se s stališčem zgoraj imenovanega ministrstva, da predlog Direktive o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga preko spleta in drugih načinov prodaje na daljavo uvaja dvojni režim prodaje blaga »na daljavo« ali »na štiri oči«, kar bo med kupci ustvarjalo veliko netransparentnost glede kupčevih pravic.

Naše stališče je, da prodaja na daljavo kupcu ne sme dajati večjih pravic od tistih, ki jih ima kupec pri nakupu »na štiri oči« - razen pravic v zvezi s tem, da se z lastnostmi in naravo kupljenega blaga ob nakupu na daljavo ni mogel prepričati »z lastnimi očmi«.

K 5. členu Direktive

V b) alineji ter c) alineji 5. člena Direktive je določen termin »kupec lahko pričakoval« (»the consumer may expect«).

Menimo, da je ta dikcija neustrezna in bi morala biti zapisana drugače ali pa črtana iz Direktive. Namreč pričakovanja posameznega potrošnika v zvezi z pritiklinami, kvalitetami ali lastnostmi blaga so subjektivna ter tako lahko različna in tudi napačna glede na samo naravo blaga in splošna pričakovanja kupcev, katerih prodajalec ne more vnaprej predvideti. Zatorej predlagamo, da se dikcija zamenja s splošnim objektivnim terminom: »ki je običajen glede na naravo blaga«.

K 8. členu Direktive

Določba se glasi, da prodajalec odgovarja za stvarne napake na blagu, prodanem na daljavo, 2 leti od pridobitve posesti nad blagom s strani kupca.

Vendar pa ta določba ne predvideva, da mora kupec ugotovljeno napako na stvari notificirati prodajalcu v določenem roku od ugotovitve obstoja te napake. S slovensko zakonodajo oz. Zakonom o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju: ZVPot) je ta rok omejen na 2 meseca ugotovitve napake, sicer kupec - potrošnik izgubi pravico do uveljavljanja zahtevka iz naslova stvarne napake na blagu.

Ureditev, kjer se od kupca zahteva ustrezna in pravočasna notifikacija ugotovljene napake (poleg tega pa je ta rok sorazmerno dolg, po slovenskem pravu kar 2 meseca), vpeljuje določeno mero sorazmernosti med pravicami in obveznostmi prodajalca in kupca, ter tudi določeno mero pravne varnosti za prodajalca. Namreč: Direktiva predvideva, da prodajalec odgovarja za stvarne napake na blagu, prodanem na daljavo, 2 leti od pridobitve posesti nad blagom s strani kupca – ta rok je za prodajalca sorazmerno dolg. V primeru, da Direktiva ne bi predvidevala tudi ustreznega (razumno dovolj dolgega roka) za notificiranje napake s strani kupca, bi to lahko vodilo do množičnih zlorab pravic s strani kupcev. Primer: Denimo, da bi kupec blago v brezhibnem stanju uporabljal 23 mesecev od pridobitve posesti na blagu, nato pa bi se blago pokvarilo v 24. mesecu, ko je torej še vedno podana odgovornost prodajalca za brezhibnost blaga. Kupec bi situacijo lahko izkoristil na način, da bi prodajalcu zatrjeval, češ da se je napaka na blagu pojavila že v 1. mesecu od pridobitve blaga, da mu s tem namenom ne bi bilo treba plačevati zmanjšane vrednosti blaga oz. uporabnine za vse obdobje dejanske uporabe blaga 23 mesecev, ampak bi zatrjeval da je blago uporabljal le 1 mesec ter da je dolžan plačati zmanjšano vrednost oz. uporabnino le za to obdobje.

V skladu s slovenskim obligacijskim pravom (Obligacijski zakonik – OZ) je pravočasno obvestilo o napakah predpostavka prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake. Če kupec prodajalca o stvarnih napakah ne obvesti pravočasno, izgubi pravice (jamčevalne zahtevke), ki bi jih lahko uveljavljal zaradi teh napak. Če ta predpostavka ni izpolnjena, obstaja razlog za razbremenitev prodajalčeve odgovornosti za napako. Ta razlog (torej okoliščino, da o napaki ni bil pravočasno obveščen), mora zatrjevati in dokazovati prodajalec. Namen obvestila o napaki je prodajalcu omogočiti, da se z napako seznaní in da ugotovi vzrok za napako – zlasti upošteva je prodajalčevo obveznost, da je dokazno breme za neobstoj napake na blagu v določenem času od izročitve blaga kupcu, na prodajalčevi strani. Prodajalec (ki je bil pravočasno obveščen o napaki) se namreč svoje odgovornosti za stvarne napake razbremeni samo, če dokaže, da vzrok za napako ne

izvira iz njegove sfere. Zato ima prodajalec upravičen interes, da za napako pravočasno izve in ugotovi njen vzrok.

Glede na navedeno predlagamo, da se v 8. člen Direktive umesti določba, ki kupcu nalaga konkretiziran rok za notifikacijo ugotovljene stvarne napake.

K tretjemu odstavku 8. člena Direktive

Določba se glasi, da prodajalec odgovarja za stvarne napake na blagu, prodanem na daljavo, 2 leti od pridobitve posesti nad blagom s strani kupca. Ta rok je sicer skladen tudi s slovensko zakonodajo oz. ZVPot.

a)

Vendar Direktiva ne razločuje med jamstvom za prodano novo ali rabljeno blago, ter za obe vrsti blaga določa enako dolg rok jamstva. Menimo, da bi bilo primerno, da bi bil rok jamčevanja prodajalca za rabljeno blago krajši (npr. slovenska zakonodaja nalaga za rabljeno blago 1-letni jamčevalni rok za stvarne napake na blagu), saj se pri nakupu rabljenega blaga s strani kupca pričakuje določena obraba tega blaga ter s tem potencialna krajša življenjska doba tega blaga. Nesorazmerno je, da se prodajalcu za rabljeno blago nalaga enak rok jamčevanja, kot za nerabljeno novo blago.

b)

Nadalje, ta določba Direktive domnevo obstoja stavne napake na blagu postavlja za celotno obdobje 2 let od pridobitve posesti nad blagom s strani kupca. To pomeni, da ima prodajalec, v primeru s strani kupca zatrjevane stvarne napake, kar celi 2 leti dokazno breme, da napaka ob izročitvi blaga kupcu ni obstajala. Slovenska zakonodaja (ZVPot) določa krajši, za prodajalca bolj razumen rok glede domneve obstoja stvarne napake na blagu ob izročitvi le-tega: jamčevanje prodajalca za stvarne napake na novem blagu je sicer 2 leti od izročitve le-tega, domneva obstoja stvarne napake ter s tem povezano dokazno breme prodajalca pa je omejeno le na prvih 6 mesecev od izročitve takega blaga, v preostalem obdobju pa je dokazno breme, v skladu z določili odškodninskega prava, na tistemu, ki stvarno napako zatrjuje, t.j. na kupcu. Menimo, da je taka rešitev, kot jo opredeljuje obstoječa slovenska zakonodaja, sorazmernejša.

K drugemu odstavku 9. člena Direktive

Določba se glasi, da mora biti popravilo blaga izvršeno v razumnem času.

Pojem »razumni čas« je preelastičen, in tako na strani kupca kot prodajalca ne nudi zadostne pravne varnosti. Z vidika kupca je »razumen čas za popravilo« sorazmeroma kratek ter se bliža »nemudnemu popravilu« - medtem ko je z vidika prodajalca »razumen čas za popravilo« sorazmeroma dolg. Tako bo pojem »razumni čas« je stvar prostega preudarka, v primeru da nacionalna zakonodaja tega roka ne bo definirala natančneje. Glede na to, da je namen oz. cilj zadevne Direktive harmonizacija nacionalnega prava v zvezi s to materijo, se ne bi smelo različnim državam članicam prepuščati, da bi le te oblikovale različno prakso, kaj je to »razumni čas za popravilo blaga«.

Glede na navedeno predlagamo, da Direktiva določi eksaktni čas, v katerem mora prodajalec izvršiti popravilo blaga, če seveda obstoj stvarne napake na blagu ni sporen. V

slovenski zakonodaji (ZVPot) je ta rok v primeru stvarne napake 8 dni, v primeru garancije pa je skupni rok za popravilo enakovrstne napake 45 dni.

K prvemu odstavku 15. člena Direktive

Določba se glasi, da mora biti katera koli garancija zavezujoča («...any commercial guarantee shall be binding...»).

Iz takšne vsebine ni povsem jasno razvidno, ali Direktiva vpeljuje garancijo kot zakonsko obvezno jamstvo prodajalca (z izrazom »shall be binding«), poleg zakonsko obveznega jamstva iz naslova stvarne napake? Ali pa je garancija predvidena kot prostovoljno jamstvo prodajalca?

Obstoječa slovenska zakonodaja (ZVPot) sicer že sedaj obveznost prodajalca blaga opredeljuje v dveh ločenih institutih: najprej kot obvezna zakonska odgovornost prodajalca za stvarne napake na stvari; nadalje pa kot obvezno zakonsko jamstvo – garancija. Sedanja obstoječa zakonska ureditev teh dveh institutov, pri čemer se oba štejeta kot zakonsko obvezna za prodajalce, pa se je v praksi večkrat pokazala kot neustrezna, saj predstavlja veliko nejasnosti pri uveljavljanju in reševanju zahtevkov kupcev blaga.

Glede na navedeno predlagamo, da se obveznost prodajalca blaga uredi v dveh ločenih institutih: najprej kot obvezna zakonska odgovornost prodajalca za stvarne napake na stvari; nadalje pa kot prostovoljno jamstvo – garancija.

2. Predlog Direktive o nekaterih vidikih dobave digitalne vsebine (COM(2015) 634 final)

K drugemu odstavku 12. člena Direktive

Pripomba je smiselno enaka, kot v zvezi s predlogom Direktive o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga preko spleta in drugih načinih prodaje na daljavo.

Določba se glasi, da mora prodajalec kupcu zagotoviti, da je digitalna vsebina skladna s pogodbo, v razumnem času.

Pojem »razumni čas« je preelastičen, in tako na strani kupca kot prodajalca ne nudi zadostne pravne varnosti. Z vidika kupca je »razumen čas za zagotovitev skladnosti« sorazmeroma kratek ter se bliža »nemudni izvršitvi« - medtem ko je z vidika prodajalca »razumen čas za zagotovitev skladnosti« lahko sorazmeroma dolg. Tako bo pojem »razumni čas« je stvar prostega preudarka, v primeru da nacionalna zakonodaja tega roka ne bo definirala natančneje. Glede na to, da je namen oz. cilj zadevne Direktive harmonizacija nacionalnega prava v zvezi s to materijo, se ne bi smelo različnim državam članicam prepuščati, da bi le te oblikovale različno prakso, kaj je to »razumni čas za popravilo blaga«.

Glede na navedeno predlagamo, da Direktiva določi eksaktni čas, v katerem mora prodajalec kupcu zagotoviti, da je digitalna vsebina skladna s pogodbo.

K 16. členu Direktive

Upošteva se, da je v pojasnjevalnem memorandumu k Direktivi (str. 17) navedeno:

»Where, under a contract or a bundle of contracts, the supplier offers digital content in combination with other services such as telecommunication services or goods, which do not function merely as the a carrier of the digital content, this Directive should only apply to the digital content component of such a bundle. The other elements should be governed by the applicable law.«

izhaja, da je Direktiva uporabljiva za digitalne vsebine, ne pa tudi za tiste produkte, v katerih je digitalna vsebina inkorporirana (tkim. »paketi«). Primeroma navajamo telekomunikacijske storitve, za katere v nacionalni zakonodaji velja ureditev v ZEKom-1: skladno z besedilom 16. člena Direktive, bo potrošnik imel pravico odstopiti od pogodbe vselej, kadar bo pogodba določala obdobje vezave, ki je daljše od 12 mesecev (*»Where the contract provides for the supply of the digital content for an indeterminate period or where the initial contract duration or any combination of renewal periods exceeds 12 months, the consumer shall be entitled to terminate the contract any time after the expiration of the first 12 months period«*).

Navedena Direktiva je tako v nasprotju z nacionalnim pravnim redom na področju telekomunikacijskih storitev, pri katerih bodo »digitalne vsebine« vsebovane v osnovi naročniki pogodbi kot del »paketa« storitev, ki jih zagotavljamo operaterji. Skladno z Direktivo (glede na citirani odlomek pojasnjevalnega memoranduma), bodo telekomunikacijske storitve še naprej urejene z nacionalno zakonodajo (ZEKom-1), digitalne vsebine pa z Direktivo.

Ker 130. člen ZEKom-1 določa: *»Naročniška pogodba med potrošnikom in izvajalcem storitev ne sme določati začetnega zavezujočega obdobja vezave, ki presega 24 mesecev. V vsakem primeru pa mora operater uporabniku ponuditi možnost, da z njim sklene naročniško razmerje z obdobjem vezave, ki ne presega 12 mesecev«* bo prihajalo do nesorazmerne obremenitve operaterjev s podvojenimi postopki za storitve, ki so predmet ene naročniške pogodbe (enega »paketa« storitev): operater bo moral telekomunikacijske storitve obravnavati skladno z ZEKom-1, digitalne vsebine pa skladno z Direktivo.

V primeru, da bo naročniška pogodba za telekomunikacijske storitve vsebovala tudi digitalne vsebine, bo potrošnik tako v razmerju do operaterja po preteku 12 mesecev pridobil pravico do odstopa od pogodbe, čeprav je pravica potrošnika kljub daljšemu času vezave, že varovana v 130. členu ZEKom-1 (saj mora operater naročniku ponuditi možnost, da z njim sklene naročniško razmerje z obdobjem vezave, ki ne presega 12 mesecev), pri čemer je takšen odstop od »digitalne vsebine« v nasprotju s 130. členom ZEKom-1, saj je operaterjem dovoljeno ponujati pakete s 24-mesečno vezavo naročniškega razmerja.

Upoštevanje besedilo direktive, bi tako potrošnik zaradi slabše kakovosti delovanja le dela storitve (»digitalne vsebine«), pri čemer preostali del zagotovljene storitve (»telekomunikacijske storitve«) deluje brezhibno, pridobil pravico do odstopa od pogodbe.

V navedenem delu prihaja torej do hipertrofije potrošniških pravic, nesorazmernega podvajanja pravice do odstopa od pogodbe v primeru »paketnih« storitev (kombinacije telekomunikacijskih storitev in digitalnih vsebin) ter neusklajenosti odstopnega upravičenja z obstoječo ureditvijo v ZEKom-1. Določilo je torej neustrezno, v praksi neuresničljivo in mu podpisniki nasprotujemo.

K 14. členu Direktive

Navedeni člen določa obveznost držav, da uredijo pravico do odškodnine zaradi nepopolnega delovanja oz. nedelovanja digitalnih vsebin. Direktiva pa določa obveznost ponudnika storitev, da uporabniku izplača škodo (»economic damage«) zaradi neskladnosti digitalnih vsebin s pogodbo na način da bo potrošnik postavljen v stanje, kakršno bi bilo, v kolikor bi bile digitalne vsebine zagotovljene skladno s pogodbo (*»damages shall put the consumer as nearly as possible into the position in which the consumer would have been if the digital content had been duly supplied and been in conformity with the contract«*).

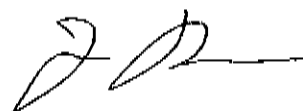
Iz navedenega določila se da sklepati, da naj bi povračilo ponudnika vsebovalo navadno škodo ter tudi izgubljeni dobiček, pri čemer so podrobnejša navodila za izvedbo navedenega določila prepuščena državam članicam. Glede na to, bo prihajalo do izjemno različnih rešitev glede obsega odškodninske odgovornosti v različnih državah članicah, kar je povsem nesprejemljivo in ni v skladu s cilji harmonizacije.

Predlagamo, da se odgovornost ponudnika ureja skladno z obstoječimi splošnimi pravili civilnega prava in odškodninske odgovornosti ter pravili glede dokaznega bremena, saj je »obrnjeno dokazno breme« kot je vpeljeno s predlaganim besedilom direktive, v nasprotju s slovenskim pravnim redom ter splošnimi načeli civilnega in odškodninskega prava.

Glede na širino vpliva, ki ga ima Direktiva o dobavi digitalnih vsebin (COM(2015) 634 final) na obstoječo slovensko zakonodajo ter več področnih zakonov izmed katerih so nekateri v postopku spreminjanja (potencialno nasprotje z OZ, ZEKom-1, ZVPot) predlagamo da se na Ministrstvu za pravosodje opravi sestanek s predstavniki Direktorata za informacijsko družbo ter da se preuči vse vplive navedene Direktive.


Za zaključek bi želeli še izpostaviti, da so zgoraj podane pripombe splošne narave ter podani glede na obstoječi predlog Direktiv, se pa priporočamo tudi za nadaljnje sodelovanje. Na voljo smo tudi za ustna pojasnila obrazloženega, ki vam jih lahko podamo na skupnem sestanku.

S spoštovanjem,



Dušan Zupančič

Direktor Združenja za informatiko in telekomunikacije pri GZS



Marko Anžič

Predsednik SOEK