

## MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO IN ELEKTRONSKO POSLOVANJE

- VARSTVO POTROŠNIKOV -

**Povzetek:** *Vzporedno z nastajanjem novega pojma kibernetškega prostora se porajajo tudi zamisli o pravnih normah, ki naj bi v njem veljale. Te pravne norme so zlasti potrebne pri varstvu potrošnikov, saj nakupovanje preko interneta prinaša prednosti in tveganja, s katerimi se potrošnik pri tradicionalnem načinu nakupovanja ni srečeval. V članku je predstavljena področna ureditev z direktivami ES - zlasti je podrobno analizirana Direktiva 97/7/ES o varstvu potrošnikov pri prodaji na daljavo - in konvencijska ureditev s posebnim poudarkom na osnutku Haške konvencije. Članek se dotakne alternativnega reševanja sporov in oriše stanje v Sloveniji, pri čemer je ugotovljeno, da je slovenski potrošnik relativno dobro zaščiten.*

**Ključni pojmi:** *elektronsko poslovanje, mednarodno zasebno pravo, varstvo potrošnikov, prodaja na daljavo, Haška konvencija, alternativno reševanje sporov*

541

### Splošno

Dejavnosti v odprtem elektronskem prostoru niso nekaj, kar bi "šlo čez državno mejo", temveč dejstva, ki se ne glede na državne meje "dogajajo po vsem svetu" hkrati; gre za t.i. 'prekomejnost'. To vsiljuje nova razmišljanja o prostoru, v katerem veljajo posamezna pravna pravila. Vzporedno z nastajanjem tega novega pojma prostora nastajajo zamisli o nedržavnih pravnih normah, ki naj bi avtonomno nastajale v kibernetškem prostoru.

Pri odprtem elektronskem prostoru se največkrat misli na pravno in tehnološko prost dostop nedoločenemu številu udeležencev. Internet je pogosto sopomenka za vsestransko odprt prostor, čeprav tako pojmovanje ni utemeljeno: znotraj interneta delujejo povsem zaprta elektronska okolja, ki tehnološko infrastrukturo interneta le uporabljajo za svoje poslovanje (Toplišek, 1997).

Nakupovanje prek interneta (Jerman-Blažič, 2001), ki v svetu vztrajno pridobiva na pomenu, prinaša potrošnikom nekatere očitne ugodnosti in prednosti. Iz domačega naslonjača lahko potrošnik 24 ur na dan izbira med ponudbami iz vsega sveta in pri tem prihrani čas in energijo. Konkurenca med množico ponudnikov in možnost vzpostavljanja neposrednih stikov s proizvajalci vodita k nižjim cenam zaradi manjših stroškov s posredniki in prodajo v trgovinah. Vendar pa je

tako nakupovanje povezano tudi z nekaterimi tveganji, ki jih potrošnik do sedaj ni srečeval. Razen vrste goljufij in možnosti zlorabe osebnih podatkov potrošnikov, nevarnosti v zvezi s splošnimi (elektronskimi) pogoji poslovanja, predstavlja veliko tveganje tudi nepremišljenost oziroma pre nagljenost nakupa, ki je povezan s primanjkljajem informacij (Perše, 2000b).

Pogodbe, sklenjene preko interneta, sodijo med pogodbe, sklenjene na daljavo, torej sklenjene brez sočasne fizične prisotnosti pogodbenih strank (kot npr. po telefonu, pošti, preko katalogov itd.). Potrošnik predmeta pogodbe ob njenem sklepanju nima pred očmi in ga ne more proučiti, kot to lahko praviloma stori v prodajalni. Njegova vednost o predmetu je omejena na informacije, ki so v katalogu, oglasu ali jih kako drugače nudi ponudnik. Te informacije so praviloma namenjene temu, da potrošnika pripravijo do sklenitve pogodbe, zato velikokrat ne omogočajo racionalnega odločanja. Potrošnik lahko ugotovi, ali predmet pogodbe ustreza njegovim željam in zahtevam šele, ko ga prejme. V primerjalnem pravu se položaj potrošnika pri prodaji na daljavo varuje s posebnimi predpisi, katerih jedro je pravica do odstopa od pogodbe. V številnih državah so predpisi o prodaji nastali hkrati z implementacijo Direktive 85/577/EGS o varstvu potrošnika pri "pogodbah od vrat do vrat".<sup>2</sup> Na Portugalskem je potrošnikom pri prodaji na daljavo, ki obsega pogodbe, sklenjene po telefonu, po pošti in drugih sredstvih (avdio-vizualne) komunikacije, zagotovljena pravica odstopa od pogodbe že od leta 1987. Podobne predpise imajo tudi v Franciji, Belgiji in Italiji, v Nemčiji in še nekaterih državah pa jih šele sprejemajo (Možina, 2000).

Zaradi "nekrajevne" narave interneta je eno najzahtevnejših vprašanj, kako neko sporno elektronsko dejavnost povezati z območjem določenega sodišča. Ob iskanju oprijemljive pristojnosti v kibernetskem prostoru se srečujemo z veliko prepletenostjo tehnoloških, organizacijskih in vsebinskih sestavin.<sup>3</sup> Kdo in v kolikšni meri je odgovoren v takšni verigi, ki ni nič nenavadnega: uporabnik - povezovalnik z internetom - ponudnik splošnih kazal - ponudnik posebnih kazal - ponudnik vsebine - podponudnik vsebine? Razen tega informacije v takšnih verigah pogosto niso dokončno izoblikovane in lahko nastajajo sproti po naročilu končnega ponudnika. Vse točke, ki so med uporabnikom in končnim ponudnikom vsebine, imenujejo 'posredovalnike': zanje kaže, da so postali priljubljena pravna tarča, saj jih je lažje odkrivati kot vir sporne vsebine; ponavadi so finančno močnejši in sploh vabljivejši za tožbo/obtožbo (Toplišek, 1997).

Ob tem se ne sme zanemariti davčnih vidikov elektronskega poslovanja, ki poleg ponudnikov in potrošnikov kot tretjega akterja vpeljujejo državo. S strani ponudnikov gre seveda prvenstveno za vprašanje, kako plačati čim manj davka - ali se mu po možnosti celo izogniti, s strani potrošnikov (Bogataj et al., 2001) nastopa vprašanje, komu davek plačati oziroma kako se izogniti dvojni obdavčitvi, morebiti pa ima največji problem država glede vprašanja, kako vsem transakcijam preko interneta sploh slediti (Eržen, 2001; Braune, 1999).

(i) Na mednarodni ravni, na kateri se odvija večina elektronskega poslovanja, se tako pojavi vprašanje kraja nastanka davčne obveznosti. Med najpomembnejše rešitve sodi Modelna davčna konvencija OECD.<sup>4</sup> V okviru navedene organizacije deluje tudi poseben Odbor za davčne zadeve,<sup>5</sup> ki se intenzivno ukvarja s tematiko

obdavčevanja elektronskega poslovanja, njegovo delo pa temelji na "Ottawa Taxation Framework Conditions for Electronic Commerce".<sup>6</sup> Odbor je ugotovil, da morajo za elektronsko poslovanje veljati enaka načela kot za konvencionalne oblike poslovanja, to so načela nevtralnosti, učinkovitosti, določnosti in preprostosti, uspešnosti in poštenosti ter fleksibilnosti (Eržen, 2001).

V skladu s 7. členom OECD MTC je podjetje s sedežem v domači državi delno obdavčeno v tujini izključno v primeru, da prihodke iz dejavnosti želi "skriti" pred domačim davčnim organom države sedeža, kar pa je mogoče v primeru, da v tujini posluje preko stalne poslovne enote.<sup>7</sup> OECD je dosegla soglasje, kaj ta termin v zvezi z elektronskim poslovanjem pomeni:

- sama spletna stran ne more konstituirati stalne poslovne enote, ker ne izpolnjuje pogoja materialnosti,
- pogodba o gostovanju spletne predstavitve na določenem strežniku prav tako ne konstituira stalne poslovne enote za podjetje, ki posluje preko te spletne strani,
- ponudnik internetnih storitev ne spada pod pojem odvisnega agenta (zastopnika) drugega podjetja, kar bi konstituiralo stalno poslovno enoto,
- kraj, kjer je postavljena računalniška oprema, kot je denimo strežnik, lahko v določenih primerih konstituira stalno poslovno enoto, vendar le, če so funkcije, ki so opravljene v tem kraju, bistvene za delovanje podjetja,
- stalna poslovna enota mora vsekakor vsebovati materialno opremo (Eržen, 2001).

Čeprav se po obsegu poglobljen del potrošniškopravne zakonodaje v posameznih državah in tudi pravni viri EU s tega področja nanašajo na materialnopravna vprašanja, tudi procesno pravni vidiki niso ostali zanemarjeni. Povezava med materialnim in procesnim je navzoča v vseh pravnih vejah, pri potrošniškem pravu pa je še posebej izražena, ker gre za dejansko neenakost med finančnimi možnostmi potrošnika in podjetja in tudi za pomanjkanje izkušenj v pravdi pri potrošniku, medtem ko podjetja v pravdo v večini primerov ne vstopajo prvič. V določenih primerih je lahko ogrožen kolektivni interes potrošnikov kot razreda, ne da bi lahko posamezni potrošnik izkazal konkretno kršitev lastnih pravic in pravnih interesov; klasična zasnova pravnega postopka odpove, ker je pogosto premoženjska vrednost spora dejansko prenizka, da bi se potrošniku splačalo tvegati visoke stroške pravnega postopka. Zaradi tega so se razvile posebne pravovarstvene oblike, ki lahko zagotovijo skupno varstvo skupinskih pravic. Take oblike so:

- razredna tožba, ki se je razvila predvsem v anglosaškem pravnem krogu,
- tožba *parens patrie*, ki je razvita v skandinavskih državah v institutu potrošniškega ombudsmana,
- organizacijska tožba.

Organizacijska tožba je razvita v kontinentalnem pravnem prostoru, spodbujajo jo pa tudi direktive EU. Gre za možnost, da organizacije za varstvo potrošnikov vlagajo tožbe, katerih namen je zagotoviti varstvo celotnega razreda potrošnikov. Ta oblika je najbolj primerna za vlaganje zahtevkov za opustitev, to je za prenehanje dejanj, s katerimi se kršijo pravice potrošnikov. Gre predvsem za Direktivo 27/98/ES o prepovedih v potrošniških pogodbah.<sup>8</sup>

Spremembe na področju EU, ki jim botruje tudi vstop novih držav, povzročajo številne pravne spremembe v mednarodnem zasebnem pravu, in to skoraj izključno na področju gospodarstva in politike. Vplivi niso omejeni s strani ustav posameznih držav članic ali z nacionalnim gospodarskim pravom, ampak imajo svoj temelj v ustanovitveni pogodbi ES; tako se tudi mednarodno zasebno pravo čedalje bolj unificira s pomočjo smernic, direktiv in sprejetih področnih konvencij (Knez, 1994).

## Ureditev v Evropi

### *Ureditev z direktivami*

Usklajevanju ureditev držav (Ilešič et al., 2001) na področju prodaje na daljavo je namenjena Direktiva 97/7/ES o varstvu potrošnikov pri prodaji na daljavo,<sup>9</sup> ki je bila sprejeta 20. maja 1997. Države članice so se zavezale njeno vsebino prenesti v svoje pravne rede do 4. junija 2000. Pravni mehanizem, s katerim varuje direktiva potrošnike pred tveganjem pri prodaji na daljavo, temelji na treh stebrih, ki tvorijo njeno jedro:

- dolžnost seznaniti potrošnika z nekaterimi najpomembnejšimi informacijami pred sklenitvijo pogodbe (4. člen),
- dolžnost pisne potrditve informacij, danih potrošniku pred sklenitvijo pogodbe (5. člen),
- pravica potrošnika do odstopa od pogodbe (6. člen).

### *Opredelitev področja veljavnosti*

V splošnem velja direktiva za vse pogodbe o blagu ali storitvah med potrošnikom in ponudnikom, sklenjene v okviru organiziranega omrežja za prodajo na daljavo. Vendar pa je potrebno za vsak posamezni primer proučiti, ali direktiva resnično varuje potrošnika preko določil o osebni veljavnosti (opredelitev potrošnika in ponudnika) in stvarne veljavnosti (pojem pogodbe na daljavo).

### *Osebna veljavnost*

Definiciji potrošnika<sup>10</sup> in ponudnika<sup>11</sup> sta dokaj preprosti, zapleti pa niso izključeni predvsem pri kupcih, ki predmet pogodbe uporabljajo tako v službene kot v zasebne namene. Nekateri avtorji predlagajo uporabo merila pretežnosti. Slovenski zakon o varstvu potrošnikov takšne interpretacije ne potrebuje, ker je merilo pretežnosti vsebovano že v sami definiciji potrošnika (glej 1. člen zakona).

Pretežno zaseben namen uporabe se po mnenju teorije ugotavlja s stališča potrošnikovega sopogodbena. Odločilne so predvsem njemu objektivno prepoznavne okoliščine posla, pri čemer so pomembna predvsem ustaljena prepričanja v prometu. Preširoka razlaga pojma potrošnika bi lahko pripeljala do nezaželenih posledic, ko bi moral ponudnik pri poslovno motiviranih pogodbah računati z možnostjo odstopa od pogodbe, kar nikakor ne bi koristilo zaupanju in razvoju elektronskega poslovanja (Možina, 2000).

### *Pogodba na daljavo*

Definicija pogodbe na daljavo je bolj zapletena. Pomeni vsako pogodbo glede blaga ali storitev, sklenjeno med potrošnikom in ponudnikov v okviru sistema, organiziranega za prodajo blaga in ponudbo storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik, in pri kateri le-ta do njene sklenitve in vključno s sklenitvijo samo uporabi eno ali več sredstev za komunikacijo na daljavo. Odločilno merilo za uporabo direktive je, da se stranki do sklenitve pogodbe fizično ne srečata, da torej vsa njuna pravna ravnanja do sklenitve (in sama sklenitev) potekajo brez vsakega fizičnega stika med njima, ponudnik pa se v ta namen posluži sredstev za komunikacijo na daljavo. To je opredeljeno v generalni klavzuli in nato še eksemplifikativno naštetu za primere, opredeljene v Prilogi I direktive. Omenjajo se telefon, pošta, radio, televizija, telefaks, elektronska pošta, videotekst. Direktiva se torej ne nanaša le na t.i. novejšje medije, ampak na celo vrsto načinov komunikacije s potrošnikom, pri čemer je bistveno, da je mogoče skleniti pogodbo brez sočasne fizične prisotnosti strank.

### *Izjeme od stvarne pristojnosti*

Direktiva uvaja izjeme od svojega siceršnjega splošnega dosega in kot take opredeljuje pogodbe glede finančnih storitev (bančne storitve in trgovanje z vrednostnimi papirji), on-line dražb in še nekatere druge manj pomembne izjeme.<sup>12</sup>

Poleg tega predvideva tudi izjeme od dolžnosti informiranja in pravice do odstopa ter samo izjeme od pravice do odstopa. Med takimi, ki sodijo v prvo skupino, so take, ki predstavljajo dostavo hrane, pijače in drugega blaga za vsakodnevno uporabo v gospodinjstvu na potrošnikov dom, bivališče ali delovno mesto v okviru običajne redne dostave. Sem sodijo tudi pogodbe o zagotavljanju nastanitve, prevoza, catheringa in storitev za prosti čas (npr. organiziranje potovanj). Zaradi tako ekstenzivnih izjem je bila direktiva večkrat upravičeno kritizirana (Možina, 2000).

### *Predhodna seznanitev potrošnika*

4. člen direktive določa, da morajo biti potrošniku pravočasno pred sklenitvijo pogodbe na voljo naslednje informacije:

- identiteta ponudnika, pri zahtevanem plačilu vnaprej pa tudi njegov naslov (sedež),

bistvene lastnosti blaga oziroma storitve,

- cena (vključno z davki in prispevki),  
stroški dostave,

- način plačila oziroma izpolnitve,

- obstoj pravice do odstopa od pogodbe (razen v primerih izjem),

- cena za uporabo komunikacijskega sredstva, kadar je drugačna od splošne tarife,

- rok, do katerega velja ponudba oziroma cena,

- najkrajše trajanje pogodbe - pri pogodbah, ki se izpolnjujejo trajno ali ponavljajoče.

Ob tem se pojavlja zahteva, da mora biti komercialen namen teh informacij nedvomno razviden, informacije same pa jasne in razumljive, potrošniku pa dostopne na način, ki ustreza sredstvu komunikacije, ki se uporablja.

Kar se tiče jezika, v katerem so podane informacije in se pogodba sklepa, se direktiva ne izreče in v 8. členu celo določa, da je določitev jezika, ki se uporablja pri sklepanju pogodb na daljavo v pristojnosti držav članic.

#### *Pisna potrditev informacij*

5. člen direktive določa, da mora potrošnik v primernem času med izpolnjevanjem pogodbe, najpozneje pa v času dostave, prejeti potrditev informacij, ki so mu bile podane pred sklenitvijo pogodbe v pisni obliki ali na drugačnem trajnem nosilcu podatkov. Načeloma tako ni videti ovir, da se elektronska pošta ne bi mogla šteti za tak nosilec, saj je sporočilo varno spravljeno v potrošnikovem elektronskem poštnem predalu, mu je na voljo in lahko z njim prosto razpolaga. V vsakem primeru morajo biti potrošniku zagotovljeni:

- pisna informacija o pogojih in postopku za uresničevanje pravic do odstopa,
- naslov ponudnika oziroma njegov sedež, kamor lahko naslovi svojo pritožbo,
- informacije o popogodbениh storitvah in obstoječih garancijah,
- rok za odpoved pogodbe, če trajanje ni omejeno oziroma je daljše od enega leta.

Namen te določbe je zagotoviti tistemu, ki se je že zavezal s pogodbo, informacije o njegovih pravicah iz pogodbe. Izpolnitev te ponudnikove dolžnosti je odločilna za začetek teka roka za odstop od pogodbe, saj se potrošniku ta rok podaljša, če je ponudnik ne izpolni.

#### *Pravica do odstopa od pogodbe*

Direktiva ureja pravico do odstopa v svojem 6. členu, ki je po mnenju večine njeno jedro. Potrošnik ima pravico do odstopa v najmanj sedmih delovnih dneh brez navajanja kakršnihkoli razlogov in brez kaznovalnih sankcij. Utemeljitev tega določila je v tem, da si potrošnik, ki kupuje na daljavo, ne more ustvariti popolne in resnične predstave o predmetu pogodbe, dokler ga nima pred očmi, to je do takrat, ko je blago dostavljeno. Zato lahko samo institut odstopa zagotavlja izenačitev s klasičnim potrošnikom, ki si blago/predmet pogodbe praviloma temeljito ogleda v prodajalni.

#### *Rok za uveljavljanje pravice*

Kot rečeno, določa direktiva minimalno trajanje roka pravice do odstopa, to je najmanj 7 delovnih dni. Direktiva razlikuje med:

- blagom: rok začne teči, ko potrošnik prejme blago,<sup>13</sup>
- storitvami: rok začne teči od sklenitve pogodbe;

vendar pa oboje pod pogojem, da je ponudnik do takrat že izpolnil svojo dolžnost pisne potrditve informacij potrošniku (5. člen). Mnogi opozarjajo, da predmete številnih pogodb ni mogoče enostavno ločevati na blago in storitve in bi bilo zato v prid pravni varnosti določiti enotni začetek teka roka.

***Pravne posledice uveljavitve odstopa***

Če potrošnik pravočasno uveljavi pravico do odstopa, mu mora ponudnik vrniti plačilo brez zaračunavanja kakršnihkoli stroškov - to pa takoj, ko je mogoče, najkasneje pa v 30 dneh. Edino, kar se lahko potrošniku zaračuna, so stroški, neposredno povezani z vračilom blaga. Če je bila pogodba sklenjena s pomočjo kreditne pogodbe, je ta prekinjena s samo uveljavitvijo odstopa od pogodbe, stroški zaradi tega pa se ne smejo naprtiti potrošniku.

Po splošnih pravilih obligacijskega prava je potrošnik seveda zavezan vrniti blago, ki ga je prejel na podlagi pogodbe: v sami direktivi o tem sicer ni govora, ravno tako ne govori o obveznosti jamčevanja potrošnika za blago, ki je predmet pogodbe. Če je potrošnik stvar že uporabil ali kako drugače poškodoval, ima proti njemu prodajalec odškodninski zahtevek, ki pa ne temelji na odstopu od pogodbe, ampak izhaja iz rabe stvari.

***Izjeme od uveljavitve pravice do odstopa***

Tretji odstavek 6. člena določa pogodbe, pri katerih potrošnik ne more uveljaviti svoje pravice do odstopa, razen če je bilo o tem s prodajalcem doseženo posebno soglasje. Gre predvsem za pogodbe, pri katerih bi zaradi narave blaga oziroma storitve odstop ne dosegel svojega namena. To so predvsem:

- pogodbe glede storitev, katerih opravljanje se je s potrošnikovim soglasjem že začelo pred iztekom roka 7 delovnih dni,
- pogodbe glede blaga ali storitev, katerih cena je odvisna od dnevnih gibanj na finančnem trgu, ki je izven nadzora ponudnika,
- pogodbe glede blaga, narejenega po potrošnikovih specifikacijah ali očitno personaliziranega blaga, blaga, ki je hitro pokvarljivo, ali ki se zaradi svoje narave ne more vrniti,
- pogodbe glede avdio- in videoposnetkov ali računalniških programov, ki jih je potrošnik že odpečatil,
- pogodbe o dostavi časopisov, periodičnega tiska in revij,
- pogodbe o igrah in igrah na srečo.

Dvomljivo je, ali med izjeme sodijo tudi pogodbe, ki se izpolnjujejo v elektronski obliki preko omrežja (neposredno elektronsko poslovanje). Verjetno se jih bo uvrstilo med storitve, katerih opravljanje se je začelo s potrošnikovim soglasjem že pred iztekom roka (Možina, 2000).

***Varstvo pred agresivnimi načini prodaje***

Direktiva določa tudi varstvo potrošnikov pred nekaterimi agresivnejšimi načini prodaje. V zvezi z internetom je pomemben 2. odstavek 10. člena, ki dovoljuje uporabo sredstva za komunikacijo na daljavo, ki omogoča individualno komunikacijo le, če potrošnik temu očitno ne nasprotuje.<sup>14</sup> V tem primeru gre za načelo op-out. Strožje se obravnavajo komunikacije po faksu in avtomatskih klicnih napravah, kjer se zahteva potrošnikovo predhodno soglasje (op-in načelo). Načelo op-out pomeni razširjeno in uveljavljeno prakso na področju uporabe osebnih podatkov za namene neposrednega trženja - posameznik ima pravico, da zahteva izbris svojih podatkov s seznama naslovnikov.<sup>15</sup>

## Ureditev s konvencijami

### *Splošno*

Enotno gospodarsko pravo, skupaj z nacionalnopravnimi predpisi, se vse bolj spreminja, prilagaja in dopolnjuje, zato bo pri osvojitvi prostega trga vedno močnejše in zahtevalo bolj poglobljene stike s tujino. Zaradi večjega števila takšnih pravnih razmerij pa se posledično povečuje tudi število sporov s tujim elementom. Kraj reševanja sporov je pogosto določen že v sami pogodbi, vendar pa vprašanje jurisdikcije ne izhaja vedno le iz pogodbenega razmerja med strankami. Tožnik bo zato moral upoštevati pri izbiri kraja, v katerem bo tožil, različne navezne okoliščine<sup>16</sup> in prednosti, ki jih bo imel z izbiro določene države.<sup>17</sup> Ravno tako pa so pomembna pravila procesnega prava posamezne države; glavne težave in omejitve, na katere naleti tožnik, so seveda lokalna pravila o jurisdikciji. V nekaterih državah (Ulčar, 2001) so pravila o jurisdikciji zelo ohlapna, dovolj je že obstoj "minimalnih kontaktov" ali "najprimernejšega foruma", v kontinentalnih državah so pravila praviloma bolj restriktivna (Zidarič, 1996).

Evropska unija področje mednarodnega zasebnega in procesnega prava ureja s pomočjo konvencij. Predvsem je potrebno omeniti Bruseljsko<sup>18</sup> in Rimsko konvencijo (1980), ki predstavljata jedro evropskega kolizijskega prava. Podobno vlogo ima Luganska konvencija<sup>19</sup> s katero so se razširila določila Bruseljske konvencije na področje držav EFTA, veliko razlogov pa govori v prid temu, da bi še več držav postalo podpisnic te konvencije. Bruseljska konvencija ureja pristojnost odločanja v razmerjih s tujino in izvrševanje tujih sodnih odločb med samimi državami podpisnicami, Rimsko konvencija pa posega mnogo širše in omogoča tudi uporabo prava države, ki ni podpisnica konvencije. Mehanizem, ki se v praksi uveljavlja preko Bruseljske in Luganske konvencije, omogoča, da odvetniki, ki delajo na komercialnih in civilnih zadevah, obravnavajo svoje stranke po nacionalnem pravnem sistemu in v okviru skupnega okvira; učinkovito uresničevanje obeh konvencij zahteva enakovredne nacionalne osnove glede neodvisnosti sodstva, dostopa do pravice in točne uveljavitve sodb (Kukec, 1998). Pomemben dejavnik pri izbiri jurisdikcije je tudi razpoložljivost lokalnih pravnih sredstev za zavarovanje osnovnih sredstev toženca pred samim začetkom sodnega postopka (npr. prepoved razpolaganja, zaplemba). Vendar pa ta dejavnik ni odločilen pri izbiri kraja, saj je tožencu mogoče sodno prepovedati razpolaganje tudi na drugi lokaciji in ne zgolj v kraju, kjer poteka postopek. Uspeh tožnika je močno odvisen tudi od možnosti zbiranja dokaznega gradiva, od česar je seveda odvisen izid sodnega postopka.<sup>20</sup> Številne države so tudi podpisnice Haške konvencije<sup>21</sup>, ki vsebuje natančna pravila o zbiranju dokazov (Zidarič, 1996). V pripravi je tudi nova Haška konvencija o jurisdikciji in izvršitvi sodnih odločb v civilnih in trgovskih zadevah, ki bo podrobneje obravnavana v nadaljevanju.<sup>22</sup>



Evropski gospodarski prostor ni država, torej nima nobene skupne pristojnosti in nobene direktne pristojnosti reševanja relevantnih vprašanj modernega poslovnega človeka. Povezava preko gospodarskih subjektov je zato nujno potrebna. Tako ima evropsko kolizijsko pravo dva pomena:

- nastopa kot dopolnilno pravo gospodarske integracije, podpira in omogoča pravno varnost na področju mednarodne pristojnosti sodišč in omogoča izvrševanje tujih sodnih odločb,

- zasleduje pa tudi svoje lastne cilje, ker kolizijsko poenotenje ni nujno povezano z gospodarsko integracijo, ampak je od tega procesa (tudi) neodvisno (Knez, 1994).

Mednarodno zasebno pravo naj bi svojo vlogo začelo igrati v stipulativnem in ne v izpolnitvenem stadiju. Gre za vlogo MZP, ki premalokrat pride do veljave, saj naj bi MZP instrumenti za koordinacijo različnih nacionalnih kolizijskopравnih sistemov pripomogli preprečevati pravne konflikte oziroma jih vsaj narediti znosnejše. V MZP zato prihaja do poenotenja kolizijskih norm, ki paritetno razširjajo pravice in pomenijo posredno poenotenje procesnega prava in nediskriminatorne predpostavke za pravno varstvo. Tako kolizijsko poenotenje ima vedno neko potencialno univerzalno dimenzijo. To velja tudi za Rimsko konvencijo, ki omogoča daleč preko meja razširjeno uporaba prava, vendar pa z vidika mednarodnih pogodb še ni dogovorjena.

Zapisana norma lahko postane objekt razlage več pravnih redov, ki se med seboj razlikujejo v toliko, da teleološka razlaga norme popolnoma spremeni pomen. Skupno razumevanje se doseže preko sodnih judikatov. Tako naj bi bilo doseženo tudi poenoteno razumevanje določb Bruseljske in Rimske konvencije, saj so države podpisnice s posebnim protokolom prenesle pristojnost razlage njenih določb na Evropsko sodišče. Tako mora biti le-to vsem državam na voljo in jim nepristransko odgovoriti na zastavljena vprašanja. V okviru pristojnosti razlage kolizijskih norm je potrebno opozoriti, da Sodišče ne nastopa kot organ Unije, ampak kot skupni pravosodni organ, katerega način in obseg dela je določen v sporazumu, ki so ga podpisale države članice (Knez, 1994). Namen sodišča je preseči pojmovne konstrukcije posameznih pravnih redov, tako da se osnovna dejavnost sodišča dopolnjuje z nalogo razlage določb. Slednja dejavnost Evropskega sodišča učinkuje bolj navzven in sama postaja model poenotenja kolizijskega prava EU.

To je v primeru Luganske konvencije še posebej lepo vidno. Na Evropsko sodišče ni tako kot v primeru Bruseljske in Rimske konvencije prenesena pristojnost razlage konvencije; vendar pa se lahko, v kolikor se določbe Luganske konvencije skladajo z določbami Bruseljske, za določbe Luganske konvencije smiselno uporabljajo razlage Evropskega sodišča. Države EFTA nasploh namenjajo tem razlagam precejšnjo pozornost, zato je praksa podobna sistemu common law s precedensi. Ravno tako pa so judikati Sodišča v pomoč pri razlagi pojmov Rimske konvencije.<sup>23</sup> Zavest, da lahko le poenotene norme mednarodnega zasebnega in procesnega prava dosežejo optimalno učinkovitost, počasi prihaja do veljave. Mednarodna pristojnost je z uporabo prava neposredno povezana. Če MZP ni enotno glede na sodišča držav članic, je lahko rezultat nekega pravnega spora povsem

odvisen od odločbe o pristojnosti. Evropsko sodišče zaradi tega daje poseben poudarek učinkom zamenjave pristojnosti in zato tudi posebno skrbi. Prav tako kot pri mednarodnem zasebnem pravu daje velik poudarek navezovanju po okoliščini najožje veze, tako tudi pri mednarodnem procesnem pravu in pri vprašanju pristojnosti poskušajo najti čim ožjo vez med sodiščem, ki naj bi spor rešilo, in samim sporom. Taka ozka povezanost med forumom in iusom pa ne more biti cilj, kadar stranke same izberejo pravo (pogodbeni statut), kar še široko omogoča Rimska konvencija (Knez, 1994).

Problematično je lahko dejstvo, da države EFTA, ki so s sprejemom Luganske konvencije takorekoč razširile veljavo Bruseljske konvencije, niso podpisnice Rimske konvencije, kar ima za posledico neenotno sodno varstvo v okviru sicer skupnega prostora.

Kljub sprejetim konvencijam, pa imajo potrošniki držav članic EU ponavadi težave pri uveljavljanju pravic v sporih okrog dobrin in storitev, za katere so pristojna sodišča v drugi državi članici. Razlogov za to je več, najpomembnejši pa so:

- zakon, ki se nanaša na storitve in dobrine, je tuj vsaj za eno stranko, kar pomeni, da si mora stranka najti odvetnika, četudi to po zakonu samem ni potrebno,
- sodišče je tuje in stranka potrebuje drugega odvetnika (substituta), ki bo deloval na tem področju,
- prevajanje vseh listin bo zahtevalo dodatne stroške,
- pošiljanje listin s sodišča zahteva dodatne odloge postopka,
- pravnomočnost domače odločbe ima prednost pred priznanjem tuje odločitve.

Soočenje s temi težavami in visokimi stroški, daljšim trajanjem in večjo kompleksnostjo postopka, lahko prisili potrošnike, da bi preklicali ali predčasno zapustili primer - če bi se v spor sploh spustili. Analiza številnih primerov je pokazala, da oblast na kraju škodnega dogodka ni sposobna zagotoviti pričakovanih zakonitih pravic potrošnikom. Res pa je, da pravo EU določa ustrezne načine pritožbe.<sup>24</sup> Pomembno je tudi, da pri zahtevi za pritožbo subjekta, ki ni domačin, ne sme biti tuja zakonodaja strožja od terjalčeve domače zakonodaje.

## Haška konvencija

Kot rečeno, gre v tej fazi šele za osnutek nove konvencijske ureditve, je pa spremljanje nastajanja toliko bolj zanimivo, ker se izkristalizirajo posamezni pogleddi na materijo, ki se ureja. Razlike obstajajo; ne samo med posameznimi pravnimi in fizičnimi osebami, potrošniškimi organizacijami in združenji ponudnikov storitev na internetu, pač pa tudi med državami.

Haška konvencija se ukvarja s širokim spektrom pravnih vprašanj, zlasti s področja civilnega prava, ima pa po vsebini namen določiti pristojnost sodišča v posameznih pravnih zadevah. Ureja: pogodbe med pravnimi osebami (B2B Contracts), potrošniške pogodbe (B2C Contracts), deliktno pravo, podružnice in dovoljene obrate, vprašanja intelektualne lastnine, patentov in zaščiteneh znamk ter varstvo avtorske pravice. Tukaj se omejujemo samo na potrošniške pogodbe. Je

torej konvencija, ki ureja vprašanja mednarodnega zasebnega prava in s tem povezane jurisdikcije.

### *Potrošniške pogodbe (B2C Contract)*

Jurisdikcija glede pogodb, ki jih s ponudniki blaga oziroma storitev sklenejo potrošniki, je posebej obravnavana v 7. členu Haške konvencije. Omenjeni člen se je pripravljajl brez upoštevanja novonastalih razmer v svetu elektronskega poslovanja, zato je tudi deležen obširnega obravnavanja v času pogovorov o konvenciji.

7. člen uvaja kumulativno izpolnjevanje dveh pogojev, da bi lahko potrošnik uveljavljajl jurisdikcijo svojega prebivališča, torej pristojnost domačega sodišča, kar je pomembna olajšava za prava neuko fizično osebo. Ta pogoja sta:

- izpolnitev pogodbe mora biti povezana s poslovno aktivnostjo v državi potrošnika ali vodena iz te države; kar mora biti objavljeno preko reklamiranja poslovne dejavnosti,
- potrošnik mora storiti nujne korake, da zaključi posel v državi prebivališča.

Prvemu pogoju je, ne glede na to, ali ponudbe na internetu štejemo kot reklamo, vedno zadoščeno, ker je glede na globalnost internetnih storitev in prostega dostopa do njega poslovna aktivnost ponudnika približana potrošniku do "domačega naslanjača".

Problem nastane pri drugem pogoju, ker lahko potrošnik preko sredstev telekomunikacij sklene pogodbo tudi v drugih državah - s tem, da se sama vsebina pogodbe glede na državni teritorij ne razlikuje, ker je pač globalna v skladu z delovanjem svetovnega spleta. Vprašanje je torej, če se lahko tako določilo obnese v svetu oziroma, kako naj (ne) vpliva na pristojnost sodišča.

7. člen uvaja v tretji alineji tudi zelo restriktiven pogoj glede izbire sodišča z prorogacijsko klavzulo v pogodbi. Tako je sporazum o pristojnosti možno skleniti samo po tem, ko je spor že nastal, in samo v obsegu, ki potrošniku še zmeraj omogoča, da se sodni postopek spelje pred drugim sodiščem.

Bilo bi tudi možno, da bi se potrošnik, ki bi bil seznanjen z vsemi dejstvi, brez nadaljnega oziroma brez dodatne (zakonske) zaščite podredil drugemu sodišču, kot bi bilo določeno v pogodbi. To bi prispevalo k dvema ciljema, ki se jih želi pospeševati in ki jih omenjajo tudi na vseh pogovorih o elektronskem poslovanju. To sta:

- pospeševanje internetnega trgovanja,
- pospeševanje malega podjetništva.

To bi bilo možno samo, če bi obstajalo dovolj močno zaupanje potrošnikov v reševanje sporov pred tako določenimi forumi. Evropski parlament je ob reviziji Bruseljske konvencije v tej zvezi dejal, da se zaščita potrošnika ne sme zmanjšati; sprememba pravil je možna samo pri uvajanju alternativne rešitve reševanja sporov. Splošni pomen uvajanja teh mehanizmov je splošno priznan, vprašanje pa je, če je Haška konvencija primerna za detaljne opredelitve in natančna pravila. V tej zvezi je že bil dosežen konsenz, da so pravila Konvencije skrajni izhod in ne smejo zavirati razvoja alternativnih rešitev.

Kar se tiče same veljavnosti dogovorov o sodni pristojnosti, je Delovna skupina prevzela mnenje Ženevske okrogle mize, da je veljaven dogovor o prorogaciji

pristojnosti, če ga kot veljavnega sprejema država stalnega bivališča potrošnika. V tej smeri gredo tudi vprašanja glede izenačevanja poslovanja med samimi gospodarskimi subjekti in poslovanje s potrošniškim elementom glede dajanja podatkov o bivališču in posledicah, ki iz tega izhajajo.

Uvaja se tudi "koncept tarče - targeting". Po njem je pristojno sodišče države, v kateri je ciljna (naslovna) skupina potrošnikov locirana oziroma ima stalno bivališče. Problem nastopi pri ponudnikih, ki ne nagovarjajo potrošnikov v posameznih državah, ki torej nagovarjajo potrošnike globalno in takih je velika večina.

### Alternativno reševanje sporov

V marcu 20025 je Komisija Evropskih skupnosti organizirala delavnico, ki naj bi vzpodbujala razumevanje pravnih, tehničnih in poslovnih vprašanj glede uporabe on-line sistemov za razreševanje sporov, ki nastajajo v elektronskem svetu (Zidarič, 1994).

Član Komisije Liikanen je pozval privatni sektor in potrošnike naj delujejo skupaj, tako v EU kot tudi globalno, s ciljem čimprejšnjega razvoja on-line sistemov, ki naj razrešijo spore na internetu, hitro in poceni. Globalno združljive in proporcionalne rešitve so nujne za izgraditev zaupanja potrošnika v čezmejno e-poslovanje. Alternativno reševanje sporov - Alternative Dispute Resolution (ADR) je področje, na katerem je zaželeno kooperacija med EU in njenimi glavnimi trgovinskimi partnericami.<sup>26</sup>

Najbolj splošno jih je mogoče opredeliti kot načine, ki omogočajo, da se spor reši brez posredovanja sodišča, vendar v urejenem postopku ob sodelovanju tretje osebe (Puharič, 2001). Alternativno reševanje sporov je še toliko bolj pomembno zaradi prej naštetih razlogov, zakaj klasični pravdni postopek za potrošniške spore ni primeren; pomanjkanje alternativ dejansko pomeni onemogočenje kakršnegakoli potrošniškega varstva (Galič, 2000).

Na problematiko alternativnega reševanja sporov se nanaša tudi priporočilo Komisije ES o načelih, ki se uporabljajo za telesa, odgovorna za zunajsodno reševanje sporov.<sup>27</sup> Ker gre zgolj za priporočilo, torej za neobvezen pravni vir, trenutno ne obstaja obveznost držav članic EU niti da ustanovijo alternativne oblike za reševanje potrošniških sporov niti, da v primeru, da take oblike obstajajo, da se držijo načel, ki jih priporočilo podaja. Namen priporočila je opredeliti nekatera načela, ki naj bi jih upoštevali vsi pravni sistemi, da bi s tem zagotovili čim večje izenačenje pravnih standardov tudi na tem področju. Temeljna načela, ki naj bi se jih države držale so:

- načelo neodvisnosti,
- načelo preglednosti,
- načelo kontradiktornosti,
- načelo učinkovitosti,
- načelo zakonitosti.

V tej zvezi je pomembno tudi načelo prostovoljnosti, saj priporočilo, ki je skladno z zahtevami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic, poudarja,

da niti potrošnik niti podjetje ne smeta biti prisiljena v nesodno reševanje spora, ki bi torej izključilo pristojnost sodišča. Iz 6. člena EKČP namreč izhaja pravica do dostopa do sodišča glede varstva civilnih pravic in obveznosti. To možnost lahko stranki izključita (npr. z arbitražnim dogovorom), vendar mora biti to izraz njune svobodne volje. Priporočilo določa, da se potrošnik pravici do sodnega varstva pred nastankom spora ne more odpovedati; sicer se stranki pogosto že ob sklenitvi pogodbe dogovorita, da bosta morebitne spore iz pogodbe poverili v odločitev arbitraži, vendar pa naj ta po priporočilu EU ne bi bila primerna.

V zvezi s priporočilom je pomembno tudi poglavje v Bruseljski konvenciji, ki vključuje določila o mednarodni pristojnosti v sporih iz potrošniških razmerij. Potrošniku omogoča, da v sporih iz prodajne pogodbe pod določenimi pogoji vloži tožbo tudi v državi, v kateri ima sam prebivališče, otežuje pa tudi možnost določitve pristojnosti sodišča v drugi državi (Galič, 2000).

Za alternativno reševanje sporov je potrebno zaupanje potrošnikov - e-confidence,<sup>28</sup> ki ga je mogoče doseči z več komplementarnimi mehanizmi. Gre predvsem za pravila ravnanja, pečate zaupanja (certifikati), garancijske sheme in hierarhično organizirano reševanje sporov izven sodišč. To reševanje naj bi bilo na najnižji stopnji organizirano interno s strani proizvajalcev, potrošniških organizacij in podobnega. Na drugi stopnji so pogajanja organizirana s strani tretje osebe (mediacija), na najvišji pa bolj formalno organizirani postopki pred tretjo osebo, ki poda rešitev spora (arbitraž). Lažji spori se tako rešujejo na nižjih ravneh; formalnejši postopki zahtevajo natančno pravno ureditev, ki naj zagotovi pravičnost in enakost med ponudnikom in kupcem in varovalke za stranke (zaupanje, varovanje osebnih podatkov in poslovnih skrivnosti). Omenjena pravna ureditev naj ne bi bila podobna sodnim mehanizmom, ker potem ni več potrebna. Vsekakor pa mora obstajati tudi možnost dostopa do sodišča, če je to v končni konsekvenci potrebno.

Glede teh postopkov se porajajo tudi vprašanja:

- lokacije telesa, ki bo odločalo v ADR,
- prava, ki bo v postopku uporabljeno,
- na kakšen način se bo odločba uveljavljala; možna je sodna pot ali pa posredno preko sredstev moralnega pritiska, javne objave, postavljanja na črno listo ponudnikov, ki odločbe ne izvršijo in podobno.

On-line reševanje sporov ima več prednosti. Primeri se vodijo enostavno in centralizirano. Predložitev spora je hitra, hitro je tudi vodenje poravnalnih postopkov. Tako reševanje je verjetno tudi edino učinkovito za reševanje sporov v e-poslovanju, hkrati pa mora izpolnjevati nekatere zahteve, ki so deloma tehnološke, deloma pa pravne narave:

- transparentnost v izogib zmede uporabnikov,
- dostopnost in reševanje v kratkem času,
- nizki ali sploh nikakršni stroški,
- jezik (npr. direktna povezava k avtomatskim prevajalcem),
- operativnost v različnih pravnih sistemih,
- predvidljivost in dokončnost rešitev,
- zasebnost, zaupnost, integriteta procesa.

## Poseben pogled na Slovenijo

Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot)<sup>29</sup> po vzoru primerjalne zakonodaje ureja varstvo potrošnikov kot krovni predpis, kar pomeni izboljšanje prejšnjega položaja, ko so bile posamezne norme o varstvu potrošnikov raztresene v celi vrsti predpisov. Zakon je bil sprejet v času, ko se je prodaja preko interneta že udomačila, vendar pa zakon tega ne upošteva in ne vsebuje nobene določbe, ki bi se nanašala na elektronsko poslovanje. Vprašanje je, kako zagotoviti potrošnikom pravice, ki jim jih daje ZVPot, pri pogodbah, sklenjenih preko interneta (Perše, 2000a).

ZVPot v 43. členu obravnava prodajo po pošti. Potrošniku daje pravico, da od takih pogodb odstopi s pisnim sporočilom podjetju v osmih dnevih od prejema blaga, ne da bi se zahtevalo navajanje razlogov. Enako pravico daje zakon potrošniku pri prodaji od vrat do vrat. Razlog je v tem, da pomenita oba načina povečano tveganje nepremišljenega oziroma pre nagljenega nakupa in zato zahtevata večje varstvo potrošnika.

Pri prodaji po pošti gre za prodajo na daljavo, pri kateri potrošnik predmeta pogodbe nima pred očmi in ga ne more proučiti, kot to lahko praviloma stori v prodajalni. Enake okoliščine so podane pri prodaji preko interneta. Tudi tukaj je potrošnik nagnjen k preuranjenim odločitvam in se o predmetu pogodbe ne more prepričati na lastne oči. Ob teleološki razlagi zakona se lahko določila, ki veljajo za prodajo po pošti, uporabijo tudi za pogodbe, sklenjene preko interneta (Možina, 2000).

Opozoriti velja, da ZVPot ne definira prodaje po pošti<sup>30</sup>, za njegovo uporabo pa mora biti izpolnjen temeljni pogoj, da je ena izmed strank pogodbe potrošnik, kakor ga definira zakon v 1. členu.

Problem omenjenega 43. člena je v tem, da zahteva pisno sporočilo odstopa od pogodbe (kar je z vidika elektronskega poslovanja (Ilešič et al., 2001) odpravil zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu<sup>31</sup>) in da govori samo o blagu, ne pa o storitvah. Ker ni videti prepričljivih razlogov, zakaj naj bi priznavali samo pravico odstopa pri prodaji blaga, ne pa tudi storitev (ki se v smislu Direktive 97/7/ES še niso začele izvrševati), je edina rešitev zelo široka interpretacija.

## Pogoji prodaje po pošti

Že omenjeni pravilnik, ki dopolnjuje ZVPot, v 42. členu določa pogoje, pod katerimi lahko trgovec prodaja blago po pošti, in ki morajo biti izpolnjeni tudi pri prodaji preko interneta. Prvi odstavek določa, da mora biti ponudba trgovca jasna, točna in nedvoumna; določitev obveznih sestavin ponudbe je primerljiva z informacijami, ki jih zahteva direktiva z izjemo, da se v pravilniku ne zahteva obvestilo o obstoju pravice do odstopa.

*Splošni pogoji po obligacijskem zakoniku (OZ)*<sup>32</sup>

V 22. členu OZ je določena splošna ponudba - predlog za sklenitev pogodbe, naslovljen na nedoločeno število oseb, ki vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe, velja za ponudbo, če iz okoliščin primera ali običajev ne izhaja kaj drugega. Katalogi, ceniki, tarife in druga obvestila in oglasi v tisku, z letaki, po radiu, televiziji ali kako drugače, pa po 24. členu OZ niso ponudbe, ampak le vabila k ponudbi pod postavljenimi pogoji.<sup>33</sup> Razlog, zakaj se te pogodbene pobude ne štejejo za ponudbo je v njihovi nedoločenosti glede ponujenega predmeta (Kranjc, 1994). Če pa je volja predlagatelja, da njegov predlog šteje za ponudbo, jasno izražena in so bistvene sestavine pogodbe dovolj določne, tako da bi se lahko sprejela, ni nobenih razlogov, da se predlog, četudi dan v katalogu ali oglasu, ne bi štel za ponudbo, dano nedoločenemu številu ljudi.

V teoriji ni enotnosti glede pravne kvalifikacije ponujanja blaga preko interneta; nekateri menijo, da gre za ponudbo, drugi, da gre le za vabilo k stavljanju ponudb pod določenimi pogoji. V prid uporabe pravilnika bo treba šteti, da gre pri predlogu, ki je dovolj določen, da bi se pogodba z njegovim sprejemom lahko sklenila, za splošno ponudbo (Možina, 2000).

**Konvencijska ureditev**

Bruseljska konvencija je zaenkrat odprta le za članice Evropske unije. Po pridružitvi Slovenije Uniji, bo potrebno le izpeljati ratifikacijski postopek v Državnem zboru. Glede na drugi odstavek 63. člena konvencije (ob upoštevanju prakse dosedanjih držav podpisnic) bo sestavljena konvencija med državami podpisnicami in Slovenijo kot novo članico, ki bo prav tako predmet ratifikacije v Državnem zboru RS. Za pridružene članice je odprta Luganska konvencija, ki je tudi del *acquisa*. S Konvencijo je določen postopek za pristop, po katerem si Slovenija trenutno prizadeva pridobiti državo predlagateljico, ki bi jo povabila k pristopu. V ta namen je že zaprosila Avstrijo, Italijo in Nemčijo ob dvostranskih srečanjih na ministrski ravni (Kukec, 1998).

**Domače kolizijsko pravo**

Glede vprašanj o uporabi prava, ki naj se uporabi v razmerjih z mednarodnim elementom, in pristojnosti sodišč za obravnavanje takih razmerij, je v veljavi Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP),<sup>34</sup> ki v 22. členu posebej govori o potrošniških pogodbah. Tako najprej kot potrošniško pogodbo opredeljuje pogodbo o prenosu premičnin ali pravic na potrošnika in opravljanje storitev potrošniku; samega potrošnika pa definira kot osebo, ki pridobiva stvari, pravice in storitve predvsem za osebno uporabo ali uporabo v lastnem gospodinjstvu. Taka opredelitev je v skladu z ZVPot in s konvencijskimi definicijami. Kot potrošniške pogodbe pa zakon ne šteje prevozno pogodbo in pogodbo o opravljanju

storitev, če se te opravljajo v celoti izven države, v kateri ima potrošnik stalno bivališče.

ZMZPP določa, da se za potrošniško pogodbo uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, če:

- je sklenitev pogodbe posledica ponudbe ali reklame v tej državi, in če je potrošnik v tej državi opravil dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe,
- je potrošnikov sopogodbениk ali njegov zastopnik dobil potrošnikovo naročilo v tej državi,
- je bila prodajna pogodba sklenjena v drugi državi oziroma je potrošnik dal naročilo v drugi državi, če je bilo potovanje organizirano s strani prodajalca z namenom spodbujanja sklepanja takih pogodb.

V 5. alineji omenjenega člena zakon še določa, da stranki z dogovorom o izbiri prava ne moreta izključiti kogentnih določb o varstvu potrošnikovih pravic, ki jih vsebuje pravo države, v kateri ima potrošnik stalno bivališče. V 52. členu pa še dodatno določa, da se stranki ne moreta dogovoriti o pristojnosti tujega sodišča v sporih iz razmerij s potrošniki, če ima potrošnik stalno bivališče v Republiki Sloveniji.

## Pogled naprej

556

Celotna veljavna ureditev slovenskega potrošnika varuje primerljivo z Evropskimi direktivami, konvencijsko ureditvijo in s cilji, ki jih zasleduje bodoča Haška konvencija oziroma je ta zaščita celo nekoliko večja. Prorogacija pristojnosti je v sporih s potrošniškim elementom sploh prepovedana, če ima potrošnik stalno bivališče v Sloveniji, sicer pa je dovoljena v toliko, da potrošnik nikoli ne izgubi varovanja, ki mu ga nudi zakonodaja njegovega stalnega bivališča.

Za urejanje v bodoče bi veljalo razmisliti predvsem o bolj natančno definiranih pojmih elektronskega poslovanja v zvezi s potrošniki in nakupi preko interneta, da bi se izognili preširokim razlagam obstoječega ZVPot. Gleda na ureditev pa je potrošnik, ki ima stalno bivališče v Sloveniji, v položaju, da lahko uveljavlja svoje pravice pred domačim sodiščem z vsemi ugodnostmi, ki jih to prinaša, tako da večja zaščita ni primerna.

Kot upravičeno opozarja Perše, varstva potrošnikov ni mogoče zagotavljati samo s pravnimi sredstvi, temveč ima pri tem pomembno vlogo tudi informiranje potrošnikov, kar lahko pripomore k doseganju večje stopnje zaupanja v elektronsko poslovanje. Različne vrste tehnološke zaščite pri zbiranju, obdelavi in hrambi osebnih podatkov (Perše, 2000b) naj bi tako v prihodnje bistveno vplivale na psihološko zavest potrošnikov in s tem k odstranjevanju ovir za večji obseg elektronskega poslovanja (Perše, 2000a).



## LITERATURA

- Bogataj, Maja, Simoniti, Sergej (2001): Elektronsko poslovanje in pravo: Elektronsko poslovanje, finančne storitve in obdavčenje. Podjetje in delo št. 6. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2001/LITE77766123T210015745.htm>, 24.10.2002.
- Braune, Janez (1999): Internet in davki. Pravna praksa št. 420. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/1999/LITE77770652TT494004874.htm>, 24.10.2002.
- Eržen, Boris (2001): Davčni vidiki elektronskega poslovanja. Pravna praksa št. 420. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/2001/LITE77766590T1703735346.htm>, 24.10.2002.
- Galič, Aleš (2000): Procesni vidiki varstva potrošnikov. Podjetje in delo št. 3. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2000/LITE77769277T615926838.htm>, 15.8.2002.
- Ilešič, Tomaž, Perenič, Gorazd (2001): Elektronsko poslovanje in pravo: Temeljne pravne ureditve e-poslovanja v Evropski uniji in Republiki Sloveniji. Podjetje in delo št. 6. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2001/LITE77766125T519190062.htm>, 15.8.2002.
- Jerman-Blažič, Borka (2001): Elektronsko poslovanje in pravo: Elektronsko poslovanje na internetu. Podjetje in delo št. 6. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2001/LITE77766126TT1423411038.htm>, 2.9.2002.
- Knez, Rajko (1994): Razvojne težnje v evropskem gospodarskem prostoru. Pravna praksa št. 310. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/1994/LITE77775005T375886455.htm>, 15.8.2002.
- Kranjc, Vesna (1994): Oblike prodaje zunaj prodajnih objektov. Svetovalec št. 40. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/G213/1994/LITE77772864TT840075252.htm>, 24.10.2002.
- Kukec, Bojan (1998): Kongres CCBE: K uveljavitvi evropskega pravnega reda - poročilo. Pravna praksa št. 412. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/1998/LITE77771117TT1789683114.htm>, 15.8.2002.
- Mežnar, Špela (2002): Zapiski s predavanj na internetu in odgovornost ponudnikov on-line storitev. Pravna praksa št. 12. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/2002/LITE77765029T1521345260.htm>, 24.10.2002.
- Možina, Damjan (2000): Varstvo potrošnikov pri nakupu preko interneta. Podjetje in delo št. 5. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2000/LITE77769236TT453567231.htm>, 15.8.2002.
- Perše, Zoran (2000a): Varstvo potrošnikov: Ureditev varstva potrošnikov pri elektronskem poslovanju. Pravna praksa št. 8. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/2000/LITE77769437T1000089099.htm>, 2.9.2002.
- Perše, Zoran (2000b): Varstvo in zaščita osebnih podatkov pri elektronskem poslovanju. Pravna praksa št. 11. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/2000/LITE77769215TT11809693.htm>, 2.9.2002.
- Puharič, Krešo (2001): Elektronsko poslovanje in pravo: Razvoj reševanja sporov na elektronski način. Podjetje in delo št. 6. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/2001/LITE77766122T40444595.htm>, 14.10.2002.
- Toplišek, Janez (1997): Vprašanje jurisdikcije v odprtih elektronskih sistemih. Podjetje in delo

- št. 6. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P323/1997/LITE77772322TT1619905578.htm>, 24.10.2002.
- Ulčar, Matej (2001): Mednarodna pristojnost in kiberprostor. Pravna praksa št. 8. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/2001/LITE77766944T740106796.htm>, 14.10.2002.
- Zidarič, Bojan (1994): Arbitraže ICC, UNCITRAL, ICSID. Pravna praksa št. 308. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/P615/1994/LITE77775054T2099354336.htm>, 15.8.2002.
- Zidanič, Bojan (1996): Priznanje in izvršitev tujih sodnih odločb. Gospodarski vestnik št. 39. Dostopno preko: <http://www.ius-software.si/BAZE/LITE/B/G213/1996/LITE77772605T1805196104.htm>, 15.8.2002.

\* Vasja Lutar, univ. dipl.iur., Služba Vlade RS za zakonodajo, Ljubljana.

1 Interjurisdictional nature of the Internet.

2 Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises.

3 Podrobno ob temeljiti analizi judikatov Vrhovnega sodišča ZDA glej: Ulčar, 2001.

4 OECD Model Tax Convention (OECD MTC).

5 Committee on Fiscal Affairs.

6 Okvirni program je sprejela OECD 1998 na ministrski konferenci v Ottawi.

7 OECD MTC uporablja izraz 'permanent establishment'.

8 Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests

9 Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

10 "consumer" means any natural person, who, who in contract covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession"; 2. točka 2. člena.

11 "supplier" means any natural or legal person who, in contracts covered by this directive, is acting in his commercial or professional capacity"; 3. točka 2. člena.

12 Glej: 1. odstavek 3. člena.

13 Kot prejem blaga v nemškem pravu šteje trenutek, ko ima potrošnik ob normalnem poteku stvari možnost pregledati blago, ne glede na to, ali to tudi izkoristi.

14 Že 3. odstavek 4. člena direktive določa, da mora ponudnik v primeru telefonske komunikacije že na začetku vsakega pogovora s potrošnikom razkriti svojo identiteto in izrecno opozoriti na komercialno naravo pogovora. Namen te določbe je, da se omogoči potrošniku, da že v začetnem stadiju pogovora tega konča, če zanj nima interesa.

15 Vsebuje ga tudi Direktiva 95/46/ES o varstvu posameznikov glede obdelovanja osebnih podatkov v 14. členu.

16 Npr.: lokacija toženca ali njegovih osnovnih sredstev.

17 Npr.: predmet spora je v neki državi, čeprav toženec ni lociran v njej.

18 Brussels Convention on jurisdiction and the Enforcement of Judgements in civil and Commercial Matters - 1968.

19 Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in civil

and Commercial Matters - 1988.

20 Z najbolj učinkovitimi pravili glede možnosti zbiranja dokaznega gradiva razpolagajo v ZDA, kjer imajo eksperti pravico zbiranja dokazov pred začetkom postopka tako v matičnem podjetju toženca kot tudi iz drugih virov.

21 Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters - 1970.

22 Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and foreign Judgements in Civil and Commercial Matters, bolj znano pod imenom "Haška konvencija", je sestavila posebna komisija 30.10.1999 in je trenutno v postopku razprave.

23 Tako je npr. pravna razsežnost pojma "pogodba" iz 5. člena Bruseljske konvencije določena preko Evropskega sodišča v odločbi Rs. 9/87, Arcado Ilaviland, Slg. 1988, 1539 u.a. (z dne 8. 03. 1988) in uporabljena pri razlagi istega pojma v Rimski konvenciji.

24 Glej npr. primere Evropskega sodišča: C 6/90, 9/90, ERC 5357, 199/82, ERC 3595. 25 21. 03. 2000

26 20 % e-potrošnikov iz EU kupuje na spletnih straneh, ki so stacionirane v ZDA.

27 98/257/ES, sprejeto 30. 05. 1998.

28 Izraz je bil skovan na delavnici, predstavili pa so ga predstavniki Eurochambresa.

29 Ur. l. RS, št. 20/98, 25/98

30 Definicijo je uvedel Pravilnik o minimalnih tehničnih in drugih pogojih, ki se nanašajo na prodajne objekte za opravljanje trgovinske dejavnosti, in pogojih za prodajo blaga zunaj prodajaln (Ur. l. RS, št. 28/93, 34/93, 57/93).

31 Ur. l. RS, št. 57/2000.

32 Ur. l. RS, št. 83/2001.

33 *Invitatio ad offerendum*.

34 Ur. l. RS, št. 56-2651/1999

