

**Univerza v Ljubljani**

**Pravna fakulteta**

**DOGOVORI O OMEJITVI IN IZKLJUČITVI  
ODGOVORNOSTI ZA KRŠITEV PRODAJNE POGODBE**

**Magistrsko delo**

**Avtor: Žan Timon Aldžić Matiš**

**Mentor: prof. dr. Damjan Možina, LL.M.**

**Ljubljana, januar 2018**

## **Povzetek**

Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti predstavljajo pomemben del tako nacionalne kot tudi mednarodne prodaje. So dogovori, ki omejujejo ali izključujejo odgovornost stranke, ki svoje obveznosti ni izpolnila oziroma jo je izpolnila z napako. Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga takšnih dogovorov ne ureja izrecno, a je mogoče preko zapolnjevanja pravnih praznih ugotoviti, da se stranki lahko dogovorita za omejitev ali izključitev odgovornosti. Ker konvencija ne ureja veljavnosti pogodbe, se bo potrebno za odgovor o veljavnosti v vsakem konkretnem primeru obrniti na nacionalno pravo. Za razliko od konvencije, Načela mednarodnih gospodarskih pogodb UNIDROIT takšne dogovore izrecno urejajo in jih, če le niso skrajno nepravični, tudi dovoljujejo. Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti so v določenem obsegu dovoljeni tudi v slovenskem Obligacijskem zakoniku in so ločeno urejeni za primere neizpolnitve ter nepravilne izpolnitve. Zakonska ureditev je po mojem mnenju nejasna, kar gre med drugim pripisati prav delitvi kršitve pogodbene obveznosti na neizpolnitev in izpolnitev z napako. Dogovorov o omejitvi in izključitvi pa ne bomo srečali le pri običajnih prodajnih pogodbah, ampak tudi pri potrošniški prodaji. Ne glede na njihovo pogostost v takšnih pogodbah je potrebno poudariti, da tako evropske direktive kot tudi ZVPot, takšne dogovore označujejo za nične, saj zakonskih pravic potrošnikov s pogodbo ni mogoče omejiti.

Ključne besede: dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti, neizpolnitev, izpolnitev z napako, veljavnost, CISG, PICC, Obligacijski zakonik, Direktiva, ZVPot, potrošniška prodaja.

## **Summary**

Limitation and exclusion clauses represent a vital part of national as well as international sales. They are contract terms, which limit or exclude liability of a party in the event of its non-performance or defective performance. Such clauses are a matter governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods however, they are not expressly settled in it. While parties can incorporate such clauses in the contract, their validity should be assessed according to the applicable national law as the question of validity goes beyond the scope of the Convention. Contrary to the Convention, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts explicitly govern limitation and exclusion clauses and allow them as long as they are not grossly unfair. Such clauses are also allowed (to some extent) in the Slovenian Obligation Code which consists of separate provisions for both non-performance and defective performance. Our statutory regulation of limitation and exclusion clauses is in my opinion unclear, one of the reasons being the aforementioned division between non-performance and defective performance. In addition to the commercial contracts, limitation clauses can also be found in consumer sale contracts. While being very common in such contracts it must be pointed out that according to the EU Directives and the Consumer Protection Act such clauses are void as parties cannot limit or exclude the rights of a consumer.

Key words: limitation and exclusion clauses, non-performance, defective performance, validity, CISG, PICC, Obligations Code, Directive, Consumer Protection Act, consumer sales.

## **Kazalo:**

<b>1. Uvod .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Funkcija dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti.....</b>	<b>2</b>
<b>3. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v CISG .....</b>	<b>2</b>
<b>3.1. Interpretacija CISG in zapolnjevanje pravnih praznin .....</b>	<b>3</b>
3.1.1. Interpretacija .....	4
3.1.2. Zapolnjevanje pravnih praznin .....	6
<b>3.2. Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti kot notranja pravna praznina ....</b>	<b>7</b>
3.2.1. Načelo pogodbene svobode .....	7
3.2.2. Omejitev vseh pravnih sredstev in nasprotovanje načelu dobre vere ter razumnosti.....	8
<b>3.3. Neobličnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti.....</b>	<b>9</b>
<b>3.4. Presoja materialne veljavnosti pogodbenih dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti.....</b>	<b>10</b>
<b>3.5. »Liquidated damages« oziroma »agreed sums« klavzule kot dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti .....</b>	<b>12</b>
<b>3.6. Omejitev in izključitev odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja .....</b>	<b>14</b>
<b>4. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v PICC .....</b>	<b>15</b>
<b>4.1. Možnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti .....</b>	<b>15</b>
<b>4.2. Neveljavnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti.....</b>	<b>16</b>
<b>5. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v OZ .....</b>	<b>17</b>
<b>5.1. Ureditev poslovne odškodninske odgovornosti in posebne poslovne odškodninske odgovornosti.....</b>	<b>18</b>
5.1.1. Poslovna odškodninska odgovornost.....	18
5.1.2. Posebna poslovna odškodninska odgovornost.....	20
<b>5.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za primere stvarnih in pravnih napak .....</b>	<b>21</b>
5.2.1. Omejitev in izključitev odgovornosti za stvarne napake .....	21
5.2.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za pravne napake.....	24
<b>5.3. Omejitev in izključitev odgovornosti za primere neizpolnitve .....</b>	<b>25</b>
5.3.1. Omejitev in izključitev odškodninske odgovornosti.....	25
5.3.2. Omejitev in izključitev drugih sankcij v primeru neizpolnitve .....	27

5.4. Omejitev in izključitev odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja .....	28
5.5. Odstopnina kot omejitev odgovornosti .....	30
6. Omejitev in izključitev odgovornosti v potrošniških prodajnih pogodbah .....	31
6.1. Izključitev potrošniških pogodb iz CISG in PICC .....	31
6.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za nepravilno izpolnitev .....	32
6.2.1. Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta .....	32
6.2.2. ZVPot .....	33
6.3. Omejitev in izključitev odgovornosti v primeru neizpolnitve .....	36
6.3.1. Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta .....	36
6.3.2. ZVPot .....	36
6.4. Omejitev in izključitev odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja .....	37
6.4.1. Direktiva Sveta 93/13/EGS .....	37
6.4.2. ZVPot .....	38
7. Zaključek .....	42
8. Viri in literatura .....	43
8.1. Knjige in članki .....	43
8.2. Sodbe in arbitražne odločbe .....	47
8.3. Ostalo .....	48

## 1. Uvod

Če stranka ne izpolni s pogodbo dogovorjene obveznosti oziroma jo izpolni nepravilno in so izpolnjeni zakonski pogoji za njeno odgovornost, bo skladno z zakonom za to odgovarjala. Kljub temu, da je odgovornost za neizpolnitev oziroma izpolnitev z napako omejena in v določenih primerih celo izključena že s samim zakonom, večina pravnih redov poleg tega pozna in dovoljuje tudi pogodbene dogovore, s katerimi lahko stranka omeji oziroma izključi svojo odgovornosti za neizpolnitev oziroma izpolnitev z napako. Takšni pogodbeni dogovori pomenijo odstop od zakonskih pravil, ki bi se sicer uporabila, če takšnega dogovora ne bi bilo.

Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti so v praksi nekaj popolnoma običajnega. Z njimi se bomo srečali tako v običajnih kot tudi potrošniških pogodbah in predstavljajo sestavni del več vrst pogodb, med njimi tudi prodajne. Koncept kršitve prodajne pogodbe, odgovornosti za takšno kršitev in posledično tudi dogovorov o omejitvi oziroma izključitvi takšne odgovornosti se v svetu razlikuje. Nekateri pravni sistemi kršitev pogodbe pojmujejo enotno ter enačijo neizpolnitev (pasivnost dolžnika) in izpolnitev z napako. Predpisujejo enotne sankcije, katerih izbira je v konkretnem primeru odvisna od teže kršitve. Takšno enotno pojmovanje ima vidne posledice tudi pri ureditvi dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti, ki so zato prav tako urejeni enotno, ter pokrivajo tako neizpolnitve kot izpolnitve z napako. Na drugi strani pa imamo pravne sisteme, ki kršitev pogodbe delijo na neizpolnitev in izpolnitev z napako, poznajo različne odgovornosti in pripisujejo različne sankcije. Posledično različno urejajo tudi dogovore o omejitvi ter izključitvi odgovornosti, glede na to za kakšno vrsto kršitev pogodbe in odgovornosti gre.

Magistrska naloga je v osnovi razdeljena na dva dela: dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti v običajnih prodajnih pogodbah ter ureditev takšnih dogovorov pri potrošniški prodaji. Dogovori pri običajnih prodajnih pogodbah so nadaljno razdeljeni na ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v pogodbah o mednarodni prodaji, kot to urejata Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (v nadaljevanju CISG) in Načela mednarodnih gospodarskih pogodb UNIDROIT (v nadaljevanju PICC), ter na ureditev v slovenskem pravu. Pri potrošniški prodaji je poleg slovenske zakonodaje vključena še relevantna zakonodaja EU, ki naj bi predstavljala temelj slovenskega potrošniškega prava.

## 2. Funkcija dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti

Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti imajo v praksi dve funkciji. Na eni strani takšni dogovori konkretizirajo zakonska pravila o odgovornosti za kršitev pogodbe.<sup>1</sup> Pravila, ki urejajo predpostavke odškodninske odgovornosti, so običajno abstraktna in težko je v konkretnem primeru vnaprej oceniti kakšna bo škoda<sup>2</sup>, kot tudi, katere vrste škode bodo sploh relevantne, kakšne ovire bi moral dolžnik predvideti ter kakšna je potrebna skrbnost.<sup>3</sup> Jasno je, da zakonska pravila na veliko mestih ne morejo biti bolj določna, saj so namenoma oblikovana tako, da pokrijejo čim večje število različnih pogodb in konkretnih primerov. S tem, ko se stranki dogovorita za omejitev ali izključitev odgovornosti, pa vnaprej zaznata morebitne rizike in se odločita, katero stran bodo bremenili ter se tako izogneta sporom v prihodnosti.

Poleg konkretizacije zakonskih pravil pa dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti pomenijo tudi možnost stranke, da predvidi kalkulativne elemente posla.<sup>4</sup> Dober prodajalec (pa tudi preudaren kupec) bo želel ovire, do katerih lahko pride, upoštevati že pri sami sklenitvi posla. S tem bo namreč predvidel kakšno maksimalno izgubo lahko pričakuje.<sup>5</sup> Na prvi pogled bi lahko rekli, da imajo dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti koristi le za eno stranko, ki naj bi se z njimi hotela izogniti svojim poslovnim tveganjem. Takšen pogled je seveda zmoten. Če se na primer prodajalec vnaprej dogovori in omeji oziroma izključi svojo odgovornost, bo s tem hkrati obstajala tudi večja možnost pristanka na pogodbene pogoje, ki so ugodnejši za kupca (na primer nižjo ceno ali večjo količino). Posledice dobro oblikovanega pogodbenega dogovora o omejitvi in izključitvi odgovornosti bodo torej pozitivne za obe stranki.

## 3. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v CISG

CISG predstavlja največji zakonodajni uspeh na področju mednarodne prodaje blaga. Od njenega sprejetja 11. 4. 1980, pa do sedaj, je CISG sprejelo 85 držav z različnimi ekonomskimi, političnimi in pravnimi ureditvami, med njimi tudi Slovenija.<sup>6</sup> Skladno s prvim odstavkom 1.

---

<sup>1</sup> Kranjc Vesna, *Vloga dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008, str. 197.

<sup>2</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 5, odst. 1.3, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op17.pdf>.

<sup>3</sup> Kranjc Vesna, *Vloga dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008, str. 197.

<sup>4</sup> Cigoj Stojan, *Komentar obligacijskih razmerij 2. knjiga*, ČZ Uradni list SRS, 1984, čl. 265, str. 942.

<sup>5</sup> Prav tam.

<sup>6</sup> CISG: Table of Contracting States – podatki iz dne 15. 2. 2017, dostopno na: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states>.

člena CISG se konvencija uporablja za pogodbe o prodaji blaga, sklenjene med strankami, ki imajo svoje sedeže na ozemljih različnih držav, ter so te države pogodbenice CISG oz. na uporabo prava države pogodbenice napotuje mednarodno zasebno pravo. Obveznost prodajalca je, da na način, določen v pogodbi in CISG, dobavi blago, izroči listine, ki se nanašajo na blago, in prenese lastnino na blagu (30. člen CISG). Temu je zrcalna obveznost kupca, da izplača kupnino in prevzame blago tako, kot je določeno v pogodbi in v CISG (53. člen CISG). Če katera izmed strank svoje obveznosti ne izpolni, bo za to odgovarjala in nasprotna stranka ima na voljo več pravnih sredstev, med njimi tudi zahtevo za povrnitev nastale škode.<sup>7</sup>

Seveda pa odgovornost strank za neizpolnitev pogodbe v CISG ni neomejena. Stranka tako ne bo odgovarjala, če je njena neizpolnitev posledica višje sile (79. člen CISG)<sup>8</sup> oziroma ravnanja nasprotne stranke (80. člen CISG)<sup>9</sup>. Oškodovana stranka bo lahko zahtevala le premoženjsko škodo<sup>10</sup> in v skladu s 74. členom CISG bo stranka morala povrniti le škodo, ki je enaka pretrpljeni izgubi in izgubljenemu dobičku, ki ju ima zaradi kršitve oškodovana stranka. Odškodninski zahtevek je omejen na škodo, ki jo je stranka, ki je kršila pogodbo, lahko predvidela oziroma bi jo morala predvideti (74. Člen CISG).<sup>11</sup> Poslovno odgovornost nadaljnjo omejuje obveznost zmanjševanja škode, ki jo ima pogodbi zvesta stranka (77. člen CISG)<sup>12</sup>. Ne glede na vse naštetje omejitve pa v CISG ni določbe, ki bi se izrecno nanašala na pogodbene dogovore o omejitvi ali izključitvi odgovornosti. Za odgovor na vprašanje, kako CISG ureja takšne dogovore, se bomo morali obrniti 7. člen CISG in njegova pravila interpretacije in zapolnjevanja pravnih praznin.

### 3.1. Interpretacija CISG in zapolnjevanje pravnih praznin

Mednarodno unificirano pravo mora biti prilagojeno različnim kulturam in pravnim sistemom in temeljni namen CISG je vzpostavitev splošno veljavnih pravnih pravil, ki bi se uporabljale

---

<sup>7</sup> Za vsa pravna sredstva kupca glej 45. člen CISG in dalje; za vsa pravna sredstva prodajalca glej 61. člen CISG in dalje.

<sup>8</sup> Več o tem Ziegel Jacob S., Samson Claude, *Report on the Unifrom Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>.

<sup>9</sup> Več o tem Tallon Denis, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, čl. 80, str. 596.

<sup>10</sup> Schlechtriem Peter, Možina Damjan, *Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga*, Založba Uradni list, 2006, str. 174, odst. 299.

<sup>11</sup> Več o tem Saidov Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other international instruments*, str. 101 in dalje.

<sup>12</sup> Več o tem Schlechtriem Peter, *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986, str. 99 – 105.

pri mednarodni prodaji blaga. Pri ustvarjanju CISG so sodelovali predstavniki iz celega sveta in posledica je unificirano pravo, ki vsebuje mešanico doktrin tako iz »common law« kot »civil law« sistemov.<sup>13</sup> Kljub sodelovanju strokovnjakov iz celega sveta pa besedilo CISG ni popolno ter vsebuje tako nedoločne pojme kot tudi pravne praznine. Takšna ureditev seveda ni posledica malomarnosti piscev konvencije. Nedoločni pojmi prispevajo k fleksibilnosti besedila in dajejo možnost prilagajanja vsakemu konkretnemu primeru posebej<sup>14</sup>, medtem ko so pravne praznine posledica nezmožnosti sklepanja kompromisov.<sup>15</sup> CISG teh vprašanj seveda ne pušča nerešenih in zato v 7. členu ureja načine razlaga nedoločnih pojmov, ki jih najdemo v konvenciji (7(1). člen CISG) in določa metode zapolnjevanja pravnih praznin (7(2). člen CISG).

### 3.1.1. Interpretacija

Sodišča in arbitražni tribunali morajo določbe CISG razlagati v skladu s mednarodnim značajem, potrebo po enotni razlagi in uporabi konvencije ter ob upoštevanju načela dobre vere (7(1). člen CISG). CISG vzpostavlja skoraj popolnoma avtonomen sistem interpretacije.<sup>16</sup> Pri upoštevanju mednarodnega značaja določb in enotne razlage gre za to, da imajo nedoločni pojmi s katerimi se srečujemo v določbah (npr. veljavnost, blago, prodaja) znotraj CISG svoj lasten pomen, ki je ločen od pomena, ki jim ga pripisuje nacionalno pravo.<sup>17</sup> Pomembno je torej, da so določbe členov CISG interpretirane skladno s tem nadnacionalnim pomenom, saj to posledično pripelje do enotne razlage v vseh državah podpisnicah, kar pa bi bilo nemogoče, če nacionalna sodišča in arbitražni tribunali za razlago nedoločnih pojmov uporabijo domače pravo. Pomen prizadevanja nacionalnih sodišč in arbitražnih tribunalov za enotno razlago je še toliko večji, če v zakup vzamemo dejstvo, da CISG ne pozna vrhovnega sodišča, ki bi skrbelo za takšno razlago (kot npr. SEU, ki skrbi za enotno razlago in uporabo prava v vseh državah EU).

---

<sup>13</sup> Visser Evelien, *Gaps in the CISG: In General and with Specific Emphasis on the Interpretation of Remedial Provisions of the Convention in the Light of the General Principles of the CISG*, dostopno na: [https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/visser.html#f\\*](https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/visser.html#f*).

<sup>14</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 7, str. 115, odst. 12.

<sup>15</sup> Visser Evelien, *Gaps in the CISG: In General and with Specific Emphasis on the Interpretation of Remedial Provisions of the Convention in the Light of the General Principles of the CISG*.

<sup>16</sup> Gebauer Martin, *Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation*, Uniform Law Review, 4/2004, str. 686.

<sup>17</sup> Tribunale di Padova, 40552, z dne 25. 2. 2004, sodišče navaja, da je potrebno pojem "prodaje" razlagati avtonomno; glej tudi Appellationshof Bern, 304/II/2003/wuda/scch, z dne 11. 2. 2004.



Poleg upoštevanja mednarodnega značaja konvencije in enotne razlaga pa prvi odstavek 7. člena CISG zahteva, da se pri interpretaciji upošteva načelo dobre vere. Načelo dobre vere v CISG predstavlja etični in moralni standard, ki mu je potrebno slediti.<sup>18</sup> Njegovo manifestacijo lahko najdemo na primer v točki (b) drugega odstavka 16. člena CISG, ki prepoveduje umik ponudbe, če je prejemnik razumno verjel, da je ponudba zavezujoča in je zato ravnal skladno s tem.<sup>19</sup> Načelo pa ni uporabljivo le v teh primerih (torej ko je razvidno iz besedila samega) ampak ga je potrebno uporabiti pri interpretaciji celotne konvencije.<sup>20</sup>

Temeljna metoda razlage CISG je besedna razlaga.<sup>21</sup> Velja omeniti, da je CISG sprejet v šestih uradnih jezikih UN, katerih besedila so si med seboj enakovredna (angleška različica torej ne bo prevladala nad francosko).<sup>22</sup> Nasprotno pa bo v primeru spora med uradno UN različico besedila in besedila v kakšnem drugem jeziku, prevladala uradna različica.<sup>23</sup> Besedna razlaga seveda ne predstavlja edine metode ampak je pozornost potrebno usmeriti tudi na pripravljajalna besedila oziroma *travaux preparatoires*.<sup>24</sup> Zgodovinska razlaga nam pomaga razumeti razvoj pravil in njihovih ciljev, vendar pa avtorji opozarjajo, da takšna razlaga z časom izgublja pomen, saj se pravo mednarodne prodaje neprestano razvija.<sup>25</sup> Prav zato se sodišča in arbitražni tribunali vedno bolj osredotočajo na sodno prakso v zvezi z CISG. Praksa predstavlja eno izmed najboljših sredstev za doseganje enotnosti razlage<sup>26</sup> in v zadnjih letih eksponentno raste.<sup>27</sup> Sodne in arbitražne odločbe pa dopolnjujejo še dela strokovnjakov tako iz »common law« kot tudi »civil law« sistemov.<sup>28</sup>

---

<sup>18</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 7, str. 120, odst. 23.

<sup>19</sup> Načelo dobre vere razvidno tudi npr. v členih 29(2), 37., 38., 40., 49(2), 64(2). in 82. CISG.

<sup>20</sup> The Secretariat Commentary, *Article 7 (Closest Counterpart to an Official Commentary)*, dostopno na: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-7-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary>.

<sup>21</sup> Eiselen Sieg, *Literal Interpretation: The Meaning of Words*, v: Janssen Andre, Meyer Olaf, *CISG Methodology*, Sellier, 2009, str. 75; glej tudi Oberster Gerichtshof, 3 Ob 193/04k, z dne 23. 5. 2005.

<sup>22</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 7, str. 125, odst. 34; nasprotno Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 7, str. 130, odst. 21.

<sup>23</sup> Oberlandesgericht Köln, 19 U 282/93, z dne 26. 8. 1994.

<sup>24</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, čl. 7, str. 130, odst. 22.

<sup>25</sup> Prav tam; glej tudi Felemegas John, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2000-2001, Kluwer Law International, 2002.

<sup>26</sup> Lookofsky Joseph, Ferrari, Fletcher, Brand, *The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier, 2004 str. 217.

<sup>27</sup> Velja opozoriti, da sodna praksa ni zavezujoča in naj služi le kot vodilo.

<sup>28</sup> Za dela avtorjev: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>.

### 3.1.2. Zapolnjevanje pravnih praznin

Drugi odstavek 7. člena CISG ureja zapolnjevanje notranjih pravnih praznin. Določa, da se morajo zadeve urejene v CISG, ki sicer niso izrecno rešene, reševati skladno s splošnimi načeli konvencije oziroma če takšnih načel ni, skladno s pravili do katerih pridemo na podlagi mednarodnega zasebnega prava. Namen določbe je vzpostaviti hierarhijo zapolnjevanja pravnih praznin, ki je oblikovana na takšen način, da se izogne prehitri uporabi nacionalnega prava.<sup>29</sup> CISG pri tem ločuje med zunanjimi in notranjimi pravnimi prazninami.

O zunanjih pravnih prazninah govorimo, ko gre za zadeve, ki so popolnoma zunaj področja uporabe konvencije. Tako na primer 2. člen CISG iz obsega uporabe izloča blago kupljeno za osebno ali družinsko rabo, blago kupljeno na dražbi, vrednostne papirje, zaseženo blago, nakup ladij, letal in električne energije.<sup>30</sup> V takšnih primerih se postopek iz drugega odstavka 7. člena CISG ne bo uporabil, ampak bomo neposredno uporabili pravila, do katerih pridemo na podlagi mednarodnega zasebnega prava.<sup>31</sup>

Na drugi strani pa se notranje pravne praznine zapolnjujejo skladno s hierarhičnimi pravili, ki jih določa drugi odstavek 7. člena CISG. Prvo pravilo zapolnjevanja takšnih praznin je analogija z drugimi členi CISG.<sup>32</sup> Če praznine na takšen način ni mogoče zapolniti, se je potrebno obrniti na splošna načela, ki jih najdemo znotraj CISG.<sup>33</sup> Nekatera načela so izrecno zapisana (npr. načelo enotne razlage), spet druge je potrebno razbrati iz besedil posameznih členov (npr. načelo popolne odškodnine, ki je razvidno iz 74. člena CISG). Pri razbiranju načel si je potrebno pomagati z literaturo in prakso,. Tukaj velja opozoriti, da razvoj s strani prakse in teorije prinaša tudi težave, saj z interpretacijo ne odkrivajo samo različnih splošnih načel, ampak tudi med seboj nasprotujoča.<sup>34</sup> Če tudi s splošnimi načeli znotraj CISG pravne praznine ni mogoče zapolniti, se je potrebno obrniti na tako imenovana zunanja splošna načela oziroma *lex mercatoria*, ki jih najdemo v PICC in Načelih evropskega pogodbenega prava (v

---

<sup>29</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 7, str. 132, odst. 48.

<sup>30</sup> Izključitve najdemo tudi v drugih členih. Npr. drugi odstavek 3. člena CISG, ki pravi da se CISG ne bo uporabil za pogodbe o storitvi; poleg izrecnih izključitev je tukaj kar nekaj primerov glede katerih si sodišča, arbitražni tribunali in avtorji niso enotni ali gre za notranjo ali zunanjo praznino (npr. obrestne mere).

<sup>31</sup> Honnold John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 1999, str. 105.

<sup>32</sup> Bonell Michael Joachim, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, čl. 7, str. 78.

<sup>33</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 7, str. 134, odst. 53.

<sup>34</sup> Prav tam, str. 137, odst. 56.

nadaljevanju PECL).<sup>35</sup> Kot zadnje pa se uporabi nacionalno pravo, do katerega pridemo na podlagi pravil mednarodnega zasebnega prava.<sup>36</sup>

### **3.2. Dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti kot notranja pravna praznina**

Kljub temu, da CISG ne vsebuje določbe, ki bi govorila o omejitvi ali izključitvi odgovornosti za kršitev pogodbe, so si avtorji enotni v mnenju, da so pogodbeni dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti materija, ki sicer ni izrecno urejena v CISG, a vseeno spada v okvir konvencije.<sup>37</sup> V skladu s prvim odstavkom 4. člena CISG konvencija ureja sklenitev pogodbe ter pravice in obveznosti kupca in prodajalca, ki izvirajo iz te pogodbe. Pogodbeni dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti pa predstavljajo materijo, ki je neposredno povezani s temi pravicami in vpliva na obseg pravnih sredstev kupca in prodajalca.<sup>38</sup> Z drugimi besedami, dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti za kršitev pogodbe predstavljajo notranjo pravno praznino, ki jo moremo zapolniti v skladu s pravili drugega odstavka 7. člena CISG. Analogija nam v tem primeru ne bo v pomoč, zato se moramo obrniti na splošna načela, ki izhajajo iz same konvencije.

#### **3.2.1. Načelo pogodbene svobode**

Pravica strank do dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti izhaja iz načela pogodbene svobode, ki je razvidno v 6. členu CISG.<sup>39</sup> Besedilo CISG je dispozitivne narave in stranki lahko skladno z načelom pogodbene svobode izključita uporabo CISG v celoti ali deloma oziroma modificirata njegove določbe.<sup>40</sup> Posledično to pomeni, da lahko stranki omejita oziroma izključita tudi odgovornost ene ali obeh strank. V praksi se dogovori o omejitvi in izključitvi običajno nanašajo na odškodninsko odgovornost. Stranki lahko med drugim odgovornost popolnoma izključita, omejita odgovornost na določene vrste škode oziroma

---

<sup>35</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 7, str. 139, odst. 36.

<sup>36</sup> Bonell Michael Joachim, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, čl. 7, str. 75.

<sup>37</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 7, odst. 1.13.; Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, čl. 4, str. 81, odst. 17.

<sup>38</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 8, odst. 1.14..

<sup>39</sup> Dorđević Milena, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 4, str. 74, odst. 26; glej tudi Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, T -4/05, z dne 15. 7. 2008; Federal District Court Pennsylvania, Civ.A. 1:05-CV-650, z dne 6. 1. 2006.

<sup>40</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 6, str. 114, odst. 23 in dalje.

omejita višino odškodnine, ki jo more stranka plačati.<sup>41</sup> Poleg omejitve in izključitve odškodninske odgovornosti lahko takšni dogovori omejijo tudi druge pravice, ki jih imata stranki v primeru, da ena izmed njiju krši pogodbo.<sup>42</sup> Tako se lahko omeji kupčeva pravica zahtevati izpolnitev (46(1). člen CISG), nadomestno blago (46(2). člen CISG), popravilo (46(3). člen CISG), znižanje cene (50. člen CISG) in odstopiti od pogodbe (49. člen CISG). Poleg tega se lahko omeji prodajalčevo pravico zahteva izpolnitev obveznosti (62. člen CISG), odstopiti od pogodbe (64. člen CISG) in pravico do ozdravitve (48. člen CISG).

Kakšna bo omejitev odgovornosti v pogodbi, je odvisno od konkretnega primera. V določenih primerih bo povpraševanje po blagu tako veliko, da bo prodajalec želel izključiti eno ali več pravic, ki so na voljo kupcu v primeru kršitve pogodbe. Če je na primer povpraševanje po določeni redki dobrini zelo visoko, bo prodajalcu takšne redke dobrine v interesu izključiti kupčevo pravico zahtevati izpolnitev oziroma bo želel izključiti svojo odškodninsko odgovornost v primeru neizpolnitve.<sup>43</sup> Na drugi strani pa se določene dobrine prodajajo po tako nizki ceni, da bo prodajalec želel (lahko bi celo rekli, da bi bil primoran) omejiti svojo odgovornost v kar se le da velikem obsegu. Tako bo na primer prodajalec oblačil kolekcijo preteklih let prodajal po izjemno nizkih cenah, a bo v zameno od kupcev zahteval, da se strinjajo z izključitvijo pravice zahtevati zamenjavo ali popravilo takšnega blaga oziroma omejil višino svoje odškodninske odgovornosti na majhen del pogodbene vrednosti prodajanega blaga.<sup>44</sup>

### **3.2.2. Omejitev vseh pravnih sredstev in nasprotovanje načelu dobre vere ter razumnosti**

CISG torej omogoča, da kupec in prodajalec izključita katerega koli izmed pravnih sredstev, ki jih konvencija ponuja. Kljub temu, da CISG to dopušča, pa upnik ne sme ostati brez vsega.<sup>45</sup> To bi namreč pomenilo, da je izpolnitev pogodbe popolnoma odvisna od volje dolžnika, kar pa je v nasprotju s načelom dobre vere in razumnosti.<sup>46</sup> Načelo dobre vere je že bilo opisano, nekaj

---

<sup>41</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 5, odst. 1.5..

<sup>42</sup> Prav tam, str. 15, odst. 2.16..

<sup>43</sup> Prav tam, odst. 2.18..

<sup>44</sup> Prav tam, odst. 2.19..

<sup>45</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, *The CISG- Success and Pitfalls*, American Journal of Comparative Law, 57/2009, str. 474; Schwenger, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 74, str.1023, odst. 60.

<sup>46</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 15, odst. 2.15..

pozornosti pa je potrebno nameniti tudi razumnosti. Kljub temu da je razumnost izrecno omenjena v sedemintrideset členih CISG in se šteje za splošno načelo, konvencija ne poda definicije tega pojma.<sup>47</sup> F. Van der Velden tukaj podaja razlago in pravi, da razumnost predstavlja etični standard obnašanja, na podlagi katerega mora oseba ravnati premišljeno in pošteno.<sup>48</sup> Drugi avtorji se za razlago tega pojma sklicujejo na 1:302. člen PECL<sup>49</sup>, ki pravi, da je razumno tisto, kar bi oseba, ki deluje v dobri veri in je v enakem položaju kot stranki pogodbe, menila, da je razumno. Besedilo člena dodaja, da naj pri ugotavljanju kaj predstavlja razumno, pogledamo samo naravo in namen pogodbe, kot tudi poslovne običaje in prakso med strankama. Velja opozoriti, da moramo biti pri uporabi PECL, ki sicer predstavlja nadnacionalni pravni vir, ustvarjen na podlagi dolgotrajnih primerjalno-pravnih študij, izjemno pazljivi. Kot je že bilo razloženo zgoraj, mora biti v skladu s prvim odstavkom 7. člena CISG interpretacija avtonomna, kar torej pomeni, da je razlaga s pomočjo PECL lahko le v pomoč.

### 3.3. Neobličnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti

Države imajo za veljavnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti predpisane različne obličnosti. Kot primer lahko podam 1341. člen italijanskega Codice Civile (v nadaljevanju C.C.), ki pravi, da bodo omejitve in izključitve odgovornosti, ki so vsebovane v splošnih pogojih poslovanja, zavezovala nasprotno stranko le v primeru, če ta stranka takšno omejitev ali izključitev pisno odobri.<sup>50</sup> Veljalo bi se je torej vprašati, ali morajo stranke pogodbe, ki jo ureja CISG, upoštevati obličnosti, ki jih za veljavnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti predpisujejo nacionalne zakonodaje?

Za neveščega bralca konvencije bo odgovor pritrdilen. Člen 4. CISG namreč določa, da se konvencija med drugim ne ukvarja z vprašanjem veljavnosti pogodbe oziroma njenih določb,

---

<sup>47</sup> Borisova Bojidara: *Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG*, Nordic Journal of Commercial Law, 1/2003, str. 4.

<sup>48</sup> Van der Velden Frans J. A., *The Law of International Sales: Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 – Some Main Items Compared*, v: Voskuil, Wade, *Hague – Zagreb Essays 4 on The law of International Trade*, TMC Asser Instituut/Martinus Nijhoff Publishers, str. 52 – avtor v članku primerja ULIS in CISG.

<sup>49</sup> Borisova Bojidara: *Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG*, Nordic Journal of Commercial Law, 1/2003, str. 5; Kritzer Albert H., *Reasonableness*, dostopno na <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html> – avtor pravi, da se pojem razumnosti iz PECL pokriva s tistim iz CISG in mora biti v pomoč pri razlagi.

<sup>50</sup> 1341. člen C.C.: »*In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilita', facolta' di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facolta' di opporre eccezioni, restrizioni alla liberta' contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorita' giudiziaria.*«.

kar bi na prvi pogled pomenilo, da morajo stranke za veljavnost takšnih dogovorov upoštevati formalne zahteve nacionalnega prava. Vendar pa velja opozoriti, da prav formalna veljavnost pogodbe in njenih določb predstavlja izrecno izjemo 4. člena CISG.<sup>51</sup> Tako v skladu s 11. členom CISG prodajne pogodbe ni potrebno skleniti v pisni obliki, zanjo pa ne veljajo niti kakšne druge oblikovne zahteve. Ponudba (14. člen CISG), sprejem ponudbe (18. člen CISG), kot tudi sama sklenitev pogodbe (18(2). in 23. člen CISG) so lahko opravljeni izrecno, konkludentno, kot tudi na podlagi molka (18(1). člen CISG).<sup>52</sup> Besedilo 11. člena CISG se sicer nanaša le na sklenitev pogodbe, a enako velja tudi za spremembo in odstop od pogodbe.<sup>53</sup> CISG prav tako ne zahteva, da bi pogodba morala bila podpisana, zato da bi bila veljavna.<sup>54</sup>

Jasno je torej, da konvencija temelji na načelu neformalnosti<sup>55</sup>, kar je razvidno tudi s strani sodne in arbitražne prakse. Belgijsko okrožno sodišče je tako v svoji odločitvi zapisalo: »*CISG ne zahteva nobenih formalnosti za sklenitev prodajne pogodbe. Sklenitev pogodbe je lahko razvidna iz podpisane pogodbe; lahko je razvidna iz izmenjave ponudbe in odgovora na njo; izpolnitve naročila. Ni potrebno niti, da je pogodba pisna, ustni dogovor zadostuje.*«<sup>56</sup> Načelo neformalnosti se po mnenju strokovnjakov razteza tudi na dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti<sup>57</sup>, kar pomeni, da obličnosti, ki jih za formalno veljavnost takšnih dogovorov predpisujejo nacionalne zakonodaje, strankam pogodbe ne bo potrebno upoštevati.

### **3.4. Presoja materialne veljavnosti pogodbenih dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti**

Pogodbena omejitev in izključitev odgovornosti je v nacionalnem pravu držav splošno priznana in te (vsaj v večini) na podlagi avtonomije strank dovoljuje pogodben odstop od lastnih zakonskih norm, ki urejajo odgovornost za primere kršitve pogodbe. Kljub možnosti

---

<sup>51</sup> Đorđević Milena, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 4, str. 70, odst. 19.

<sup>52</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 11, str. 186, odst. 9.

<sup>53</sup> Schlechtriem Peter, Schmidt Kessel Martin, v: Schlechtriem, Schwenzler, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 11, str. 207, odst. 9.

<sup>54</sup> Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 11, str. 186, odst. 8; glej tudi Handelsgericht des Kantons St. Gallen, HG 45/1994, z dne 5. 12. 1995; Cour d'appel Grenoble, 01/01490, z dne 28. 11. 2002.

<sup>55</sup> Schlechtriem Peter, Možina Damjan, *Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga*, Uradni List Republike Slovenije, 2006, str. 49, odst. 64.

<sup>56</sup> Rechtbank van Koophandel, A.R. A/04/01960, z dne 25. 1. 2005; za arbitražno odločitev glej Compromex, M/66/92, z dne 4. 5. 1993.

<sup>57</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 22, odst. 3.10..

takšnih dogovorov pa avtonomija strank glede takšnih dogovorov ni neomejena. Nacionalni sistemi poznajo omejitve, katerih namen je varstvo upnika, ki bi, če takšnega dogovora ne bi bilo, lahko zahteval polno odškodnino oziroma uveljavljal druge sankcije. Gre za kogentna pravila, ki v primeru kršitve, izničijo učinke pogodbenega dogovora o omejitvi ali izključitvi odgovornosti. Pogodbene omejitve bodo tako nične, če na primer omejujejo odgovornost za naklepne kršitve,<sup>58</sup> za kršitve iz hude malomarnosti,<sup>59</sup> oziroma če se nanašajo na kršitev obveznosti, ki izhaja iz kogentnih norm.<sup>60</sup>

Če na eni strani CISG ureja formalno veljavnost pogodb in njenih določb in za njih ne predpisuje nobenih obličnosti, pa se za razliko od nacionalnih sistemov ne ukvarja z materialno veljavnostjo le teh. Kaj pomeni pojem materialna veljavnost, nam samo besedilo CISG ne pove. Tukaj nam bo v pomoč sodna praksa in doktrina, ki pravi, da bomo o vprašanju materialne veljavnosti govorili takrat, ko domače pravo kot sankcijo za kršitev določenega zakonskega pogoja predpisuje ničnost, izpodbojnost ali neizvršljivost pogodbe oziroma njenega dela.<sup>61</sup> CISG se tako med drugim ne ukvarja z vprašanji pravne sposobnosti, zmote in goljufije.<sup>62</sup> Poleg tega pa so si avtorji enotni, da konvencija ne ureja materialne veljavnosti dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti.<sup>63</sup> Ko sem v poglavju glede zapolnjevanja pravnih praznin govoril o notranjih in zunanjih prazninah, sem navedel, da glede zadev, s katerimi se CISG ne ukvarja (zunanje praznine), neposredno uporabimo domače pravo, do katerega pridemo na podlagi pravil mednarodnega zasebnega prava. Ker CISG ne ureja materialne veljavnosti dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti, bomo morali namesto njega torej uporabiti domače pravo.

Takšen pogled je razviden tudi iz sodne prakse. Kot primer lahko naveden odločitev ameriškega zveznega okrožnega sodišča, ki v sodbi jasno zapiše da: »CISG ne ureja veljavnosti dogovorov o izključitvi odgovornosti... v skladu s CISG se za vprašanja veljavnosti pogodbe

---

<sup>58</sup> Na primer: § 276 BGB.

<sup>59</sup> Na primer: 1229. člen C. C.

<sup>60</sup> Prav tam.

<sup>61</sup> U.S. District Court for the Southern District of New York, 98 CIV 861, z dne 10. 5. 2002; glej tudi Hartnell Helen Elizabeth, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Yale Journal of International Law, 18/1993, str. 45; podobno tudi Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 4, str. 88, odst. 31.

<sup>62</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 4, str. 88, odst. 32 in dalje.

<sup>63</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 26, odst. 4.6.; Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 4, str. 92, odst. 43.

uporabi domače pravo«<sup>64</sup> Lep primer je tudi odločitev nemškega deželnega sodišča, ki sprva ugotovi, da CISG ne ureja veljavnosti pogodbe ampak to prepušča nacionalnemu pravu, nakar uporabi takrat veljavni nemški Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (v nadaljevanju AGBG)<sup>65</sup> in odloči da: »pogodbena klavzula vsebovana v splošnih pogojih poslovanja, ki popolnoma izključi odgovornost, postavlja upnika v nesorazmerno slabši položaj in je tako v nasprotju z zakonsko normo. Takšna določbo je torej v skladu s AGBG potrebno smatrati kot nično.«<sup>66</sup>

Kljub temu, da materialno veljavnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti ureja nacionalno pravo, je potrebno upoštevati, da CISG predstavlja veljavno pogodbeno pravo, katerega namen je dosežati čim večjo stopnjo enotnosti. Ta namen je potrebno dosežati tudi takrat, ko moramo uporabiti zunanja pravila, ki nadomeščajo oziroma dopolnjuje določbe CISG.<sup>67</sup> Za primer vzemimo zgoraj omenjeno omejitev AGBG, ki kot nično smatra pogodbeno določbo, ki popolnoma izključi odgovornost. Takšna omejitev ne bo nujno neupoštevna v mednarodni prodaji po CISG, ampak je potrebno pravilo AGBG presoјati v skladu s načeli iz konvencije. Pomena pojmov kot so na primer naklepna kršitev pogodbe, kršitev iz hude malomarnosti, nerazumnost, poseganje v bistvo obveznosti, ne smemo iskati s stališča domačega prava, ampak jih je potrebno interpretirati in uporabljati v skladu z mednarodnimi načeli, kot to določata prvi in drugi odstavek 7. člena CISG.<sup>68</sup>

### **3.5. »Liquidated damages« oziroma »agreed sums« klavzule kot dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti**

Dogovori o omejitvi in izključitvi odškodninske odgovornosti so v praksi izraženi na različne načine. Stranki pogodbe se lahko na primer dogovorita za maksimalno odškodnino, odstotek vrednosti blaga, zadržanje depozita, omejitev odgovornosti na določene vrste škode (na primer neposredno škodo) oziroma na določeno obliko ravnanja (na primer malomarnost). Kot pogodben dogovor o omejitvi odgovornosti pa se lahko šteje tudi dogovor med strankama, v katerem določita, da more stranka, ki ni izpolnila pogodbe, nasprotni stranki plačati določen znesek za takšno neizpolnitev (»agreed sum«, »liquidated damages« oziroma »vnaprej

---

<sup>64</sup> U.S. District Court, Western District Washington at Tacoma, C05-5538FDB, z dne 13. 4. 2006.

<sup>65</sup> S 1. 1. 2002 je zaradi prenove nemškega obligacijskega prava AGBG prenehal veljati. Določbe so sedaj del BGB.

<sup>66</sup> Landgericht Heilbronn, 3 KfH O 653/93, z dne 15. 9. 1997.

<sup>67</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 29, odst. 4.16..

<sup>68</sup> Prav tam.



dogovorjena odškodnina«).<sup>69</sup> Stranke bodo takšne dogovor vključile v pogodbo, ko bodo imele poseben interes, da prodajalec dobavi blago v dogovorjenem roku oziroma da kupec plača dogovorjeni znesek (torej z namenom zagotoviti izpolnitve ene ali druge stranke) in v primerih, ko pravo (ki bo urejalo razmerje) ne dopušča povračila določene vrste škode (na primer škoda zaradi izgube ugleda) oziroma bo zaradi kompleksnosti samega pogodbenega razmerja nastalo škodo težko dokazovati.<sup>70</sup>

Če bo dogovorjeni znesek nižji od pričakovane škode, se bo takšen dogovor štel za omejitve odgovornosti po CISG, ne glede na to, ali sta stranki tudi sami res želeli omejiti odgovornosti.<sup>71</sup> Tako kot dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti, CISG ureja tudi takšne vnaprej dogovorjene odškodnine.<sup>72</sup> V skladu s načelom pogodbene svobode stranki lahko z dogovorom odstopita od določb CISG, ki urejajo odškodnine (členi 74-77,79 in 80 CISG).<sup>73</sup> Kljub temu, da nekatere države zahtevajo posebno obliko za veljavnost »agreed sums« dogovorov<sup>74</sup>, konvencija tudi tukaj sledi načelu neformalnosti iz 11. člena CISG in ne predpisuje obličnosti.<sup>75</sup> Enako kot pri ostalih dogovorih o omejitvi in izključitvi odgovornosti CISG ne ureja materialne veljavnosti takšnih dogovorov, kar pomeni, da se bomo morali za odgovore znova obrniti na nacionalno pravo.<sup>76</sup> Tudi tukaj ne smemo pozabiti, da je CISG veljavno pogodbeno pravo in da moremo domače pravo, ki ga uporabimo za dopolnitev konvencije, razlagati v skladu mednarodnimi standardi CISG.

Kljub možnosti dogovora o takšni odškodnini, pa dolžniku le te ne bo potrebno plačati, če je v skladu s prvim odstavkom 79. člena CISG neizpolnitev obveznosti posledica ovire, ki je izven

---

<sup>69</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 5, odst. 1.6..

<sup>70</sup> Hachem Pascal, *Agreed Sums in CISG Contracts*, Belgrade Law Review, 3/2001, str. 141.

<sup>71</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 5, odst. 1.6..

<sup>72</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 4, str. 93, odst. 44; CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, odst. 1, dostopno na: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_AC\\_Opinion\\_No\\_10\\_English.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_No_10_English.pdf).

<sup>73</sup> Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, T -4/05, z dne 15. 6. 2008; glej tudi Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 4, str. 81, odst. 17.

<sup>74</sup> Na primer 331. člen ruskega Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ).

<sup>75</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012, odst. 3.5.; nasprotno District Court in Nitra, 27 Cb/203/2005, z dne 26. 5. 2006.

<sup>76</sup> Hof van Beroep Antwerpen, 1993/AR/2933, z dne 18. 5. 1996, v katerem je sodišče za presojo vnaprej dogovorjene odškodnine uporabilo francosko pravo.

njene kontrole (razen če sta stranki izrecno izključili uporabo tega člena).<sup>77</sup> Upnik prav tako ne bo smel zahtevati vnaprej dogovorjene odškodnine, če je sam prispeval k neizpolnitvi obveznosti dolžnika in sicer v obsegu, ki ga je povzročil (80. člen CISG).<sup>78</sup> Vendar pa bo upnik lahko zahteval celotno vnaprej dogovorjeno odškodnino kljub temu, da ni izpolnil svoje obveznosti zmanjšati škodo v skladu s 77. členom CISG.<sup>79</sup> Tukaj velja še opozoriti, da v primeru vnaprej dogovorjene odškodnine, upnik ne bo mogel zahtevati povrnitve škode, ki presega dogovorjeni znesek.<sup>80</sup>

### 3.6. Omejitev in izključitev odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja

Običajno je, da se stranke v dobi masovne ekonomije, za urejanje svojih razmerjih poslužujejo splošnih pogojev poslovanja. Splošni pogoji poslovanja predstavljajo določbe, ki so v naprej pripravljene s strani ene stranke in uporabljene v pogodbi, ne da bi se s nasprotno stranko posamično pogajala o vsebini teh pogojev.<sup>81</sup> Med drugim je lahko v splošnih pogojih določena tudi omejitev ali izključitev odgovornosti za kršitev pogodbe. V takšnih primerih je potrebno poleg pravil o pogodbenih omejitvah in izključitvah odgovornosti v CISG in domačem pravu, upoštevati tudi pogoje in pravila, ki veljajo za splošne pogoje poslovanja.<sup>82</sup> Konvencija sicer ne vsebuje posebnih določb, ki bi urejale vprašanje vključitve splošnih pogojev poslovanja<sup>83</sup>, a se praksa in doktrina strinjajo, da zatekanje k nacionalnemu pravu (oziroma PICC in PECL) ne bo potrebno, saj pravila vključitve splošnih pogojev poslovanja izhajajo iz 14. člena CISG, ki ureja ponudbo, v povezavi s 8. členom CISG, ki ureja razlago ravnanj strank.<sup>84</sup> Enako kot

---

<sup>77</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012, odst. 5.1.; splošno glede 79. člena CISG Honnold John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 1999, čl. 79, str. 472 – 495.

<sup>78</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012, odst. 6.2.; splošno glede 80. člena CISG Tallon Denis, v: Bianca, Bonell: *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, čl. 80, str. 596-600.

<sup>79</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012, odst. 7.; splošno glede 77. člena CISG Knapp Viktor, v: Bianca, Bonell: *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, čl. 77, str. 559-567.

<sup>80</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 10, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012, odst. 8.4.1..

<sup>81</sup> Huber Peter, *Standard Terms under the CISG*, 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, 1/2009, str. 123.

<sup>82</sup> CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, str. 9, odst. 1.20..

<sup>83</sup> Ferrari Franco, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 14, str. 232, odst. 38.

<sup>84</sup> Oberster Gerichtshof, 10 Ob 518/95, z dne 6. 2. 1996; glej tudi Okrožno sodišče v Ljubljani, I Pg 5777/2013-56, z dne 29. 2. 2016; Ferrari Franco, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011, čl. 14, str. 233, odst. 38, 39; za podrobno razlago veljavne vključitve splošni pogojev poslovanja glej CISG Advisory Council Opinion, No. 13, *Inclusion of Standard Terms under CISG*, 2013, dostopno na: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_13.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_13.pdf).

pri dogovorih o omejitvi in izključitvi odgovornosti, pa bo za presojo veljavnosti splošnih pogojev poslovanja potrebno uporabiti nacionalno pravo.<sup>85</sup>

#### **4. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v PICC**

PICC predstavlja zbirko načel mednarodnih gospodarskih pogodb. Mednarodni inštitut za poenotenje zasebnega prava (UNIDROIT) je prvo verzijo PICC sprejel leta 1994, ki pa je bila do sedaj nekajkrat spremenjena, zadnjič v letu 2016. Predstavlja »mehko« pravo, ki ne glede na to, da je bilo oblikovano in izdano s strani mednarodne organizacije, samo po sebi ne zavezuje nobene države.<sup>86</sup> PICC je oblikovan podobno kot zakon in ga sestavlja preambula ter 211 členov oziroma tako imenovanih »black letter rules«.<sup>87</sup> Vsakemu izmed členov sledi Uradni komentar<sup>88</sup>, ki razloži ozadje pravila, razloge za sprejetje, možno uporabo, v določenih primerih pa poleg tega podaja tudi ilustrativne primere, ki služijo razlagi, kako bi takšno pravilo delovalo v praksi.<sup>89</sup> Kljub na splošno nezavezujoči naravi PICC, pa njegova preambula določa, da se bodo načela uporabljala takrat, ko se stranki za njih izrecno dogovorita<sup>90</sup>, ko stranki kot merodajno materialno pravo določita splošna načela gospodarskega prava oziroma ko stranki ne izbereta materialnega prava. Poleg tega pa se PICC lahko uporablja tudi za pomoč pri interpretaciji oziroma nadomeščanju unificiranega mednarodnega<sup>91</sup> in nacionalnega prava, ter služi kot pomoč nacionalnim in mednarodnim zakonodajalcem.

##### **4.1. Možnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti**

Enako kot v CISG je tudi po PICC stranka zavezana, da opravi tisto, za kar se je s pogodbo dogovorila. Vsakršno odstopanje od tega se bo štelo za neizpolnitev, ne glede na to ali stranka obveznosti sploh ne izpolni, izpolni s napako oziroma izpolni z zamudo (7.1.1. člen PICC). V primeru neizpolnitve ene stranke bo nasprotna stranka lahko zahtevala izpolnitev (7.2.1. in 7.2.2. člen PICC), popravilo, zamenjavo ali drug način odprave napak (7.2.3. člen PICC)

---

<sup>85</sup> Schroeter Ulrich G., v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, čl. 14, str. 276, odst. 34

<sup>86</sup> Vogenauer Stefan, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, str. 10, odst. 21.

<sup>87</sup> Prav tam, str. 15, odst. 32.

<sup>88</sup> PICC in njegov Uradni komentar je dostopen na: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.

<sup>89</sup> Vogenauer Stefan, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, str. 15, odst. 32.

<sup>90</sup> Uradni komentar PICC, str. 1, opomba - uradni komentar na tem mestu svetuje, da stranki, ki želita PICC uporabiti kot merodajno pravo, uporabita eno izmed Klavzul za uporabo Načel mednarodnih gospodarskih pogodb UNIDROIT.

<sup>91</sup> Glej stran 6.

oziroma odstopila od pogodbe (7.3.1. člen PICC). V vsakem primeru pa bo lahko zahtevala odškodnino za nastalo škodo (7.4.1. člen PICC). Odgovornost stranke za neizpolnitev ni neomejena in PICC določa, da stranka med drugim ne bo odgovarjala, če je neizpolnitev posledica ravnanja nasprotne stranke (7.1.2. člen PICC) oziroma višje sile (7.1.7. člen PICC).

Za razliko od CISG, pri kateri do odgovora o možnosti dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti za neizpolnitev pridemo le preko pravil o zapolnjevanju pravnih praznin, PICC to materijo izrecno ureja v členu 7.1.6.. Iz besedila člena je razvidno, da v okvir dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti spadata dve vrsti dogovorov. Prvi so tisti, ki neposredno omejujejo ali izključujejo odgovornost stranke, ki ni izpolnila obveznosti. Uradni komentar kot takšne primarno šteje dogovore v katerih stranki omejita odškodninsko odgovornost (na primer maksimalna odškodnina, odstotek glede na vrednost izpolnitve).<sup>92</sup> Kot takšni se bodo šteli tudi dogovori, v katerih stranki določita upoštevne vrste škode, skrajšata jamčevalne roke, obrneta dokazno breme oziroma izključita določene jamčevalne zahtevke.<sup>93</sup> Druga vrsta dogovorov, ki je razvidna iz samega besedila, pa so dogovori, ki eni izmed strank omogočajo, da spremeni samo bistvo obveznosti.<sup>94</sup> Takšen bi bil primer prodajalca dragih ur, ki bi v pogodbo dodal določbo, da lahko namesto ure znamke Audemars Piquet, ki je bil dogovorjen v pogodbi, stranki dobavi uro znamke Rolex, pa za to ne bo odgovarjal. V zvezi z enimi in drugimi dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti velja predpostavka, da so načeloma dovoljeni.<sup>95</sup> Seveda pa to ne pomeni, da bodo vsi takšni dogovori tudi dejansko zavezujoči.

#### **4.2. Neveljavnost dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti**

PICC enako kot CISG temelji na načelu pogodbene svobode. Skladno s 1.1. členom lahko stranki prosto določita vsebino pogodbe. V osnovi to pomeni, da bodo v okviru PICC vse pogodbene klavzule veljavne. Ne glede na to pa so se pisci PICC odločili za vključitev določbe, ki omejuje dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti, saj so le ti nekaj vsakdanjega v mednarodnih prodajnih pogodbah in predstavljajo pogost vzrok sporov med strankami.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Uradni komentar PICC, čl. 7.1.6., str. 237.

<sup>93</sup> Schelhass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, čl. 7.1.6., str. 860, odst. 7.

<sup>94</sup> Bonell, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principle of international Commercial Contracts*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, str. 161 – avtor v delu razloži, da v začetni različici 7.1.6. člena takšni dogovori niso bili omenjeni.

<sup>95</sup> Schelhass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, čl. 7.1.6., str. 858, odst. 1.

<sup>96</sup> Prav tam, str. 859, odst. 1; glej tudi Bonell, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principle of international Commercial Contracts*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, str. 159.

Skladno s 7.1.6. členom CISG dogovora o omejitvi in izključitvi odgovornosti ne bo mogoče uveljavljati<sup>97</sup>, če bi bila njegova uveljavitev skrajno nepravilna. Pojem »skrajno nepravilno« je namenoma nedoločen in predstavlja prizadevanje ustvarjalcev PICC, da pokrijejo čim večje število različnih pravnih sistemov.<sup>98</sup>

V skladu z uradnim komentarjem stranki ne bosta mogli uveljavljati dogovora o omejitvi in izključitvi odgovornosti, če bi uveljavitev povzročila vidno neenakost med strankama.<sup>99</sup> Pomemben faktor pri presojanju ali je pogodbeno določilo skrajno nepravilno, je med drugim pogajalska moč, ki jo ima posamezna stranka.<sup>100</sup> Možnost bo tako večja, če določba izhaja iz splošnih pogojev poslovanja in je bila sestavljena enostransko.<sup>101</sup> Kljub temu, da člen 7.1.6. ne omenja krivde strank, se avtorji strinjajo, da stranki ne bosta mogli uveljavljati dogovorov, če bo neizpolnitev pogodbe posledica naklepnega ravnanja oziroma ravnanja v hudi malomarnosti.<sup>102</sup>

Ali bo dogovor strank skrajno nepravilno, se presoja *ex post*, kar pomeni, da bo relevanten trenutek neizpolnitve pogodbe, ne pa njene sklenitve.<sup>103</sup> Dokazno breme bo pri tem na oškodovani stranki.<sup>104</sup> Potrebno je opozoriti, da je na pogodbeno določilo, ki omejuje ali izključuje odgovornost, potrebno gledati v luči celotne pogodbe in upoštevati njegov namen. To pomeni, da bo pogodbeno določilo, ki popolnoma izključi vsako možnost zahtevati odškodnine, pravično, če je na primer hkrati dogovorjena tudi nižja cena.<sup>105</sup>

## 5. Ureditev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti v OZ

V skladu s 435. Členom Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ)<sup>106</sup> se prodajalec s prodajno pogodbo zavezuje, da bo stvar, ki jo prodaja, izročil kupcu tako, da bo ta pridobil

---

<sup>97</sup> Perillo Joseph M., *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, Fordham Law Review, 2/1994, str. 294, avtor opozori, da takšni dogovori ne bodo nični, ampak jih le ne bo mogoče uveljavljati.

<sup>98</sup> Tallon Denis, *Damages, Exemption Clauses, and Penalties*, The American Journal of Comparative Law, 3/1992, str. 680.

<sup>99</sup> Uradni komentar PICC, čl. 7.1.6., str. 239.

<sup>100</sup> Schellass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, čl. 7.1.6., str. 862, odst. 19.

<sup>101</sup> Prav tam.

<sup>102</sup> Kramer Ernst, *Contractual Validity According to the Unidroit Principles*, European Journal of Law Reform, 3/1999, str. 274.

<sup>103</sup> Schellass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, čl. 7.1.6., str. 861, ods. 13.

<sup>104</sup> Prav tam, str. 860, odst. 9.

<sup>105</sup> Prav tam, str. 862, odst. 17.

<sup>106</sup> Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/2007.

lastninsko pravico, kupec pa se na drugi strani zavezuje, da bo prodajalcu plačal kupnino. V primeru, da katera izmed strank svojo pogodbeno zavezo krši in za svojo kršitev odgovarja, ima po OZ pogodbi zvesta stranka na voljo več vrst sankcij. Vendar pa tako kot zakonodaje drugih držav in unificirano prodajno pravo tudi OZ dopušča, da stranki s pogodbo omejita ali izključita odgovornost kršitelja pogodbe.

## **5.1. Ureditev poslovne odškodninske odgovornosti in posebne poslovne odškodninske odgovornosti**

Poslovno obligacijsko razmerje nastane na podlagi izjave volje udeleženca razmerja, katerega namen je prevzeti obveznosti oziroma pridobiti pravice. S tem se razlikujejo od neposlovnih obligacijskih razmerij, ki nastanejo na podlagi zakona in neodvisno od volj udeležencev razmerij.<sup>107</sup> Poslovna obligacijska razmerja lahko nastanejo na več pravnih temeljih, najpogostejši tak temelj pa je veljavna sklenitev pogodbe. Pogodbeno obligacijsko razmerje ustvari pravico ene stranke (upnika), da od nasprotne stranke (dolžnika) zahteva izpolnitev s pogodbo dogovorjene izpolnitve, ter zrcalno gledano obveznost dolžnika, da za upnika opravi dogovorjeno obveznost.<sup>108</sup> Prodajna pogodba pa predstavlja vzajemno poslovno obligacijsko razmerje, kar pomeni, da je pravica ene stranke nasprotna pravici druge stranke (kupec zahteva izročitev blaga, ki je dogovorjeno s pogodbo, prodajalec pa plačilo dogovorjenega zneska) in da je obveznost ene stranke nasprotna obveznosti druge (prodajalec je dolžan izročiti blago, kot je bilo dogovorjeno s pogodbo, kupec pa je dolžan za blago plačati dogovorjeni znesek).<sup>109</sup> V primeru, da katera izmed strank svoje obveznosti ne opravi, bomo govorili o kršitvi pogodbe.

### **5.1.1. Poslovna odškodninska odgovornost**

Vsaka pravna dolžnost ima dve prvini in sicer obveznost, da nosilec na določen način deluje ter odgovornost, ki predstavlja pravno posledico kršitve obveznosti.<sup>110</sup> Tukaj se v slovenskem pravu znajdemo v zanimivi situaciji, saj med slovensko doktrino ne najdemo konsenza glede pravne narave poslovne odgovornosti. Njihova mnenja in ugotovitve bi lahko strnili v dva pogleda: subjektivno (krivdno) koncepcijo odgovornosti, ki je postrožena z objektivnim elementom in objektivno odgovornost.

---

<sup>107</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, Uvodni komentar k odseku, str. 194.

<sup>108</sup> Prav tam.

<sup>109</sup> Prav tam, str. 195.

<sup>110</sup> Prav tam, str. 198.

Prvi pogled zastopa S. Cigoj, ki meni, da odgovornost ni objektivne narave, saj bi to pomenilo, da se je dolžnik lahko razbremeni le takrat, ko je vzrok zunanega izvora.<sup>111</sup> Po njegovem je pokazatelj subjektivne odgovornosti dejstvo, da se dolžnik lahko svoje odgovornosti razbremeni ne le zaradi zunanjih dogodkov ampak tudi notranjih razlogov (torej tistih, ki so v njegovi sferi), ki pa jih ni mogel predvideti in preprečiti (postrožena odgovornost).<sup>112</sup> Mnenju o subjektivni odgovornosti sledi v slovenskem pravu tudi A. Dežman.<sup>113</sup> Drugi pogled zastopa N. Plavšak, ki pri opredelitvi izhaja iz porazdelitve tveganj, ki naj jih nosijo stranke. Po njenem mnenju mora dolžnik tako trpeti posledice, četudi mu ni mogoče očitati nikakršne krivde, razen v primeru, da dokaže, da je bila kršitev izven njegove sfere.<sup>114</sup> Poleg N. Plavšakove, mnenje o objektivni naravi odgovornosti zastopa tudi D. Možina. Če stranka v pogodbi nekaj obljubi, se od ne pričakuje, da bo svojo obljubo izpolnila in če tega obljubljenega uspeha ni, je temelj njegove odgovornosti predvsem v njegovi obljubi, ne pa v krivdi.<sup>115</sup> Dolžnik bo torej odgovarjal na podlagi dejstva, da pogodbe ni izpolnil.<sup>116</sup>

Deljeno mnenje najdemo tudi v slovenski sodni praksi. Vrhovno sodišče se je tako v odločitvi iz leta 1997 postavilo na stališče subjektivne narave odgovornosti in v obrazložitvi povedalo, da morajo za poslovno odškodninsko odgovornost obstajati kršitev pogodbene obveznosti, nastanek škode, krivda in vzročnost med kršitvijo pogodbene obveznosti in nastalo škodo.<sup>117</sup> Leta 2004 pa se je v nasprotju s prejšnjim mnenjem postavilo na stališče objektivne narave odgovornosti. V svoji odločitvi je zapisalo, da je ključnega pomena pri poslovni odgovornosti okoliščina izvora in možnost obvladovanja škodnega rizika in tako sledilo mnenju N. Plavšak.<sup>118</sup>

Če sledimo objektivni koncepciji odgovornosti, so splošne predpostavke za takšno odgovornost naslednje:<sup>119</sup>

---

<sup>111</sup> Cigoj Stojan, *Komentar obligacijskih razmerij 2. knjiga*, ČZ Uradni list SRS, 1984, čl. 263, stran 939.

<sup>112</sup> Prav tam.

<sup>113</sup> Dežman Aljoša, *Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku*, Podjetje in delo, 3-4/2010, str. 482.

<sup>114</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 240, str. 215.

<sup>115</sup> Možina Damjan, *Kršitev pogodbe*, GV Založba, 2006, str. 353.

<sup>116</sup> Prav tam.

<sup>117</sup> Vrhovno sodišče RS, II Ips 584/96, z dne 22. 10. 1997.

<sup>118</sup> Vrhovno sodišče RS, II Ips 149/2003, z dne 11. 3. 2004.

<sup>119</sup> Povzeto po Plavšak Nina v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 239, str. 207.

- Kršitev pogodbene obveznosti z znaki protipravnega stanja (določene stanja neizpolnitve namreč nimajo stanja protipravnosti, saj je stranka v določenih primerih upravičena odkloniti svojo izpolnitev)
- Vzrok za kršitev izvira iz sfere stranke, ki je dolžna opraviti izpolnitev (to se domneva, a je domnevo mogoče ovreči, če stranka dokaže, da je do kršitve prišlo zaradi dogodka izven njene sfere, ravnanja tretjega oziroma ravnanja upnika)
- Nastanek škoda
- Med vzrokom in škodo obstaja vzročna zveza.

### 5.1.2. Posebna poslovna odškodninska odgovornost

Da bo dolžnik prost obveznosti, ne zadostuje le sama izročitev stvari (na način, da bo upnik lahko pridobil lastninsko pravico), ampak bo poleg tega potrebno, da je izpolnitev opravljena pravilno.<sup>120</sup> Dolžnik mora upniku izročiti stvar s takšnimi objektivnimi lastnostmi, kot to zahteva pogodba. O stvarnih napakah bomo tako govorili, kadar stvar ne bo imela takšnih dogovorjenih lastnosti. O pravnih napakah pa bo govor takrat, ko pravno stanje stvari ne bo ustrezno. Poleg »splošne« poslovne odškodninske odgovornosti, ki je bila opisana v prejšnji točki, OZ pozna še posebno vrsto poslovne odškodninske odgovornosti za tisto obliko škode, ki je nastala zaradi kršitve pogodbene obveznosti opraviti izpolnitveno ravnanje brez stvarnih ali pravnih napak (pravilno), in se kaže v zmanjšanju vrednosti izpolnitve.<sup>121</sup>

Opredelitev pravne narave odgovornosti za stvarne in pravne napake je pomembna zato, ker posebna poslovna odškodninska odgovornost izključuje uporabo splošnih pravil o poslovni odškodninski odgovornosti.<sup>122</sup> Splošna pravila se bodo tako uporabljala le za primere neizpolnitve in izpolnitve z zamudo. Takšna razdelitev vpliva tudi na ureditev pogodbenih dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti za kršitev pogodbe, ki v slovenskem pravu zato ni urejena enotno. OZ tako ločeno v 242. členu ureja dogovore o omejitvi poslovne odškodninske odgovornosti za primere neizpolnitve, v 466. in 493. členu pa dogovore o omejitvi odgovornosti za stvarne in pravne napake.

<sup>120</sup> Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 85.

<sup>121</sup> Plavšak Nina, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *Obligacijsko pravo*, GV Založba, 2009, str. 768.

<sup>122</sup> Prav tam; glej tudi Višje sodišče v Ljubljani, I Cpg, 1176/2016, z dne 6. 7. 2017.



## 5.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za primere stvarnih in pravnih napak

Tako kot večina določb OZ, so tudi določbe o posebni odškodninski odgovornosti za primere napak pri prodaji dispozitivne narave. To pomeni, da lahko stranki v skladu s načelom pogodbene svobode svoje razmerje uredita drugače, kot to določa OZ.

### 5.2.1. Omejitev in izključitev odgovornosti za stvarne napake

V skladu s prvim odstavkom 466. člena OZ lahko stranki omejita ali popolnoma izključita prodajalčevo odgovornost za stvarne napake. Dogovor predstavlja spremembo rizikov, saj kupec zaradi omejitve ali izključitve odgovornosti za stvarne napake nase prevzame tveganja negativnih posledic, ki bi jih sicer po pravilih posebne poslovne odškodninske odgovornosti moral nositi prodajalec.<sup>123</sup> Odgovornost lahko stranki s pogodbenim dogovorom izključita na več načinov. Izključi se lahko za vse napake, ki izvirajo iz sfere prodajalca, kot tudi samo za določene vrste napak.<sup>124</sup> V praksi je pogosta uporaba klavzul, kot so »stvar, kakršna je«, oziroma »stanje, v kakršnem se stvar nahaja«, ki praviloma pomenijo izključitev odgovornosti tako za očitne kot za skrite napake.<sup>125</sup> Slovenska sodna praksa je enakega mnenja tudi glede klavzule »videno-kupljeno«,<sup>126</sup> a D. Možina tukaj opozarja, da bi bilo bolje izključitev odgovornosti vezati na izrecno izjavo, klavzulo »videno-kupljeno« pa razlagati kot izključitev odgovornosti za vidne napake.<sup>127</sup> Tudi sam se strinjam z mnenjem D. Možine, saj iz same dikcije klavzule »videno-kupljeno« izhaja, da bo odgovornost izključena le za napake, ki jih lahko vidimo.

Stranki pogodbe lahko odgovornost tudi samo omejita in sicer tako, da določita najvišji znesek odškodnine, skrajšata jamčevalne roke oziroma določita vrste jamčevalnih zahtevkov, ki jih kupec lahko uveljavlja.<sup>128</sup> Tretji odstavek 466. člena OZ pri tem določa, da v primeru kupčeve odpovedi pravici do odstopa od pogodbe le ta obdrži ostale jamčevalne zahtevke. Gre za razlagalno pravilo, ki pove, da moramo pogodbeno določila o omejitvi razlagati ozko

---

<sup>123</sup> Plavšak Nina v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 466, str. 157.

<sup>124</sup> Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 102.

<sup>125</sup> Prav tam; glej tudi Splošne uzance za blagovni promet, v: Keresteš, Vrenčur, *Zbirka uzanc*, Codex Iuris, 2004, čl. 144, str. 33.

<sup>126</sup> Višje Sodišče v Ljubljani, I Cpg 947/2009, z dne 21. 1. 2010; enako tudi Splošne uzance za blagovni promet, v: Keresteš, Vrenčur, *Zbirka uzanc*, Codex Iuris, 2004, čl. 145, str. 33.

<sup>127</sup> Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 102; glej tudi Kapor Vladimir, v Blagojevič, Krulj: *Komentar zakona o obligacionim odnosima 2. knjiga*, Savremena Administracija, 1983, čl. 486, str. 1301.

<sup>128</sup> Plavšak Nina, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *Obligacijsko pravo*, GV Založba, 2009, str. 786; glej tudi Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 102.

(izključitev odstopa tako ne bo avtomatično pomenila izključitev ostalih jamčevalnih zahtevkov).<sup>129</sup> Kljub takšni dikciji pa po mojem mnenju tretji odstavek ne prepoveduje omejitve vseh jamčevalnih zahtevkov in s tem dejansko izključitev posebne odškodninske odgovornosti prodajalca. Takšno mnenje še dodatno potrjuje besedilo prvega odstavka 466. člena OZ, ki poleg omejitve dovoljuje tudi izključitev odgovornost za stvarne napake. S tem se OZ bistveno razlikuje od ureditve v CISG, saj le ta ne dopušča izključitve vseh pravnih sredstev.<sup>130</sup>

Stranki lahko omejita odgovornost tudi tako, da izključita posamezne vrste škode, ki jo kupec lahko zahteva. Teorija na tem mestu zastopa stališče, da se na podlagi 466. člena OZ lahko omeji ali izključi odgovornost za vse vrste škode, ki nastanejo zaradi stvarne napake.<sup>131</sup> Takšno stališče se mi ne zdi v celoti pravilno. Škoda zaradi stvarnih napak se namreč deli na tri kategorije: neposredno škodo (*damnum quoad rem*), škodo zaradi zaupanja (*damnum circa rem*) in refleksno škodo (*damnum extra rem*).<sup>132</sup> Neposredna škoda se kaže v zmanjšanju vrednosti stvari, odgovornost za njo pa se presoja po pravilih posebne poslovne odškodninske odgovornosti (odgovornosti za stvarne napake).<sup>133</sup> Škoda zaradi zaupanja je posledica premoženjskih razpolaganj kupca na podlagi zaupanja, da stvar nima napak. Gre za posredno škodo, ki pa je tesno povezana s predmetom izpolnitve in večinsko mnenje je, da se tudi odgovornost za škodo zaradi zaupanja presoja po pravilih posebne poslovne odškodninske odgovornosti.<sup>134</sup> Pri refleksni škodi pa gre za škodo na drugih pravnih dobrinah in odgovornost za to škodo se obravnava po splošnih pravilih poslovne odškodninske odgovornosti.<sup>135</sup> Če torej sledimo takšni razvrstitvi odgovornosti za posamezne vrste škode zaradi stvarnih napak, bi enako morali storiti tudi v primeru omejitve in izključitve te odgovornosti. Kljub zgoraj opisanemu stališču teorije, sam menim, da se določbe 466. člena OZ, ki ureja omejitve in izključitve posebne poslovne odškodninske odgovornosti, uporabljajo le za omejitve in izključitve odgovornosti za neposredno škodo in škodo zaradi zaupanja, za refleksno škodo pa

---

<sup>129</sup> Plavšak Nina v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 466, str. 158.

<sup>130</sup> Glej stran 8.

<sup>131</sup> Plavšak Nina, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *Obligacijsko pravo*, GV Založba, 2009, str. 785.

<sup>132</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 1. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 100, str. 538.

<sup>133</sup> Prav tam, str. 541.

<sup>134</sup> Vrhovno sodišče RS, II Ips 497/2009, z dne 11.11.2010, kjer sodišče izrecno zapiše, da se odgovornost za škodo zaradi zaupanja presoja po posebnih predpostavkah prodajalčeve odgovornosti za napake; glej tudi Višje sodišče v Ljubljani, I Cp 11/2009, z dne 25. 3. 2009.

<sup>135</sup> Vrhovno sodišče RS II Ips 230/97, z dne 23. 7. 1998; glej tudi Višje sodišče v Ljubljani, I Cp 11/2009, z dne 25. 3. 2009.

bi se morala uporabljati določbe 242. člena OZ, ki ureja omejitvev in izključitev splošne poslovne odškodninske odgovornosti.<sup>136</sup>

Avtonomija strank glede dogovorov o odgovornosti za stvarne napake je omejena. Drugi odstavek 466. člena OZ kot nične določa dogovore, ki jih je prodajalec vsilil kupcu, ker je ta izkoristil svoj prevladujoč položaj. Gre za nejasno določbo, ki je slovenska sodna praksa na žalost še ni razjasnila. V pomoč nam je lahko mnenje N. Plavšak, ki meni, da bo do tega prišlo v primeru splošnih pogojev poslovanja, ki ji pripravi prodajalec.<sup>137</sup> Poleg tega pa bodo v skladu s drugim odstavkom nična tudi pogodbeno določila o omejitvi in izključitvi odgovornosti za napake stvari, če je bila prodajalcu napaka znana, pa o njej ni obvestil kupca.<sup>138</sup> Člen 466 OZ sicer ne omenja naklepa ali malomarnosti prodajalca, vendar pa je po gramatikalni razlagi iz drugega odstavka tega člena in besedne zveze »če je bila napaka prodajalcu znana« mogoče razbrati, da bo le v primeru naklepnega prikrivanja napak pogodbeni dogovor ničn, ne pa tudi v primeru malomarnosti prodajalca. Nasprotno pa 465. člen OZ določa, da bo prodajalec odgovarjal tudi, če kupec ne bo izpolnil svoje obveznosti obvestiti prodajalca o napaki, če je bila prodajalcu takšna napaka znana ali mu ni mogla ostati neznana. Določba 465. člena torej ne upošteva samo vednosti prodajalca in njegovega namernega prikrivanja napake ampak s besedno zvezo »mu ni mogla ostati neznana« tudi primere, ko je prodajalec ravnal brez potrebne skrbnosti (malomarno). Takšne besedne zveze pa drugi odstavek 466. člena ne vsebuje. Velja opozoriti, da pri tem ne gre za napako slovenskega zakonodajalca, saj je besedilo člena dobeseden prepis besedila 468. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR)<sup>139</sup>, le ta pa dobeseden prepis Skice za Zakon o obligacijskih razmerjih.<sup>140</sup> Odgovora na vprašanje, ali je bila ta besedna zveza izpuščena namenoma in je zato mogoča omejitev in izključitev odgovornosti v primerih malomarnosti ali pa gre za napako zakonodajalca, ne moremo najti ne v slovenski<sup>141</sup>, ne v jugoslovanski teoriji.<sup>142</sup>

---

<sup>136</sup> Glej stran 25 in dalje.

<sup>137</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 220; glede omejitve odgovornosti v splošnih pogojih glej stran 28 in dalje.

<sup>138</sup> Glej tudi Vrhovno sodišče RS, II Ips 658/1995, z dne. 23. 4. 1997.

<sup>139</sup> Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/78.

<sup>140</sup> Za besedilo skice glej Konstantinović Mihailo, *Obligacije i ugovori – skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, 1969, čl. 413, str. 129.

<sup>141</sup> Za komentar 466. člena OZ glej Plavšak Nina v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 466, str. 158.

<sup>142</sup> Za komentar 486. člena ZOR glej Kapor Vladimir, v: Blagojevič, Krulj, *Komentar zakona o obligacionim odnosima 2. knjiga*, Savremena Administracija, 1983, čl. 486, str. 1301.

V zvezi s ničnostnimi razlogi velja omeniti tudi odločitev II Ips 220/2000 Vrhovnega sodišča RS, ki je zapisalo, da bo izključitev odgovornosti nična, če je v nasprotju z vsebino konkretnega posla.<sup>143</sup> V predmetni zadevi je prodajalec kupcu prodal avtomobil in ob prodaji na računu navedel letnik izdelave 1991. Kupec je po preteku nekaj mesecev ugotovil, da je avtomobil sestavljen iz delov več vozil letnik 1986 in 1987 in od prodajalca je zahteval drugo enakovredno vozilo, a je prodajalec zahtevo zavrnil. Kupec je nato z izjavo o razdrtju pogodbe dal kupljeni avtomobil na razpolago prodajalcu, a ga ta ni želel prevzeti, zato je kupec vložil tožbo, zoper katero se je prodajalec branil s sklicevanjem na klavzulo »ogledano-sprejeto«. Po postopkih na prvi in drugi stopnji je Vrhovno sodišče v predmetni zadevi potrdilo odločitev nižjih sodišč, da navedba letnika na računu predstavlja izrecno dogovorjeno lastnost, ter da je izključitev prodajalčeve odgovornosti nedopustna, če je v nasprotju z izrecno dogovorjeno lastnostjo, saj pogodbenega določila o lastnosti zaradi takšne klavzule sploh ne bi bilo mogoče uresničiti. Takšno pogodbeno določbo je sodišče označilo za nemoralno in posledično nično.<sup>144</sup>

### **5.2.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za pravne napake**

Stranki lahko v skladu s prvim odstavkom 493. člena OZ omejita ali popolnoma izključita odgovornost prodajalca za pravne napake. Ureditev dogovorov o odgovornosti glede pravnih napak je smiselno enaka kot pri stvarnih.<sup>145</sup> Enako kot pri dogovorih o odgovornosti glede stvarnih napak lahko torej stranki izključita odgovornost za vse napake, ki izvirajo iz prodajalčeve sfere, ali pa izključita odgovornost le za določene vrste napak. Poleg tega lahko določita maksimalno odškodnino oziroma omejita odgovornost tako, da določita katere jamčevalne zahtevke lahko kupec uveljavlja. Tako kot dogovori o odgovornosti za stvarne napake tudi dogovori o odgovornosti za pravne napake niso brez omejitev. Drugi odstavek 493. člena OZ določa, da bodo dogovori nični, če je bila prodajalcu znana oziroma mu ni mogla ostati neznana kakšna napaka v njegovi pravici. Lahko opazimo, da zakon tukaj uporabi besedno zvezo »ali mu ni mogla ostati neznana«, kar nakazuje na to, da bodo (vsaj po gramatikalni razlagi) nični dogovori tudi v primeru prodajalčeve malomarnosti (neskrbnosti) in ne samo v primeru naklepa, kot to lahko razberemo iz druge odstavka 466. člena OZ za stvarne napake. Velja še omeniti, da je v primeru prodaje nepremičnine potrebno poleg določbe 493. člena OZ upoštevati tudi publicitetni učinek morebitnih vpisov v zemljiško knjigo.<sup>146</sup> Če

---

<sup>143</sup> Vrhovno sodišče RS, II Ips 220/2000, z dne 19. 10. 2000.

<sup>144</sup> Vrhovno sodišče RS, II Ips 220/2000, z dne 19. 10. 2000.

<sup>145</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 293, str. 267.

<sup>146</sup> Prav tam.

je pravica ali pravno dejstvo vpisano v zemljiško knjigo se domneva, da je to znana vsakomur.<sup>147</sup> Ta mora biti znana tudi prodajalcu, kar posledično pomeni, da prodajalčeve odgovornosti za takšne pravice, ni mogoče omejiti.<sup>148</sup>

### **5.3. Omejitev in izključitev odgovornosti za primere neizpolnitve**

Poleg posebne ureditve dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti za stvarne in pravne napake, pa OZ ločeno ureja tudi omejitev in izključitev odgovornosti za primere, ko prodajalec svoje obveznosti ne izpolni v pogodbeno dogovorjenem času.

#### **5.3.1. Omejitev in izključitev odškodninske odgovornosti**

Člen 242 OZ določa, da lahko stranki z dogovorom omejita oziroma izključita odškodninsko odgovornost za primere neizpolnitve. To lahko storita na različne načine in sicer tako, da odgovornost popolnoma izključita za vsa tveganja ali pa izključita odgovornost le za določena tveganja (na primer za zamudo dobavitelja).<sup>149</sup> Stranki lahko odgovornost tudi le omejita, tako da na primer določita pojavne oblike škode, ki bodo upoštevne (na primer navadna škoda)<sup>150</sup> oziroma v skladu s tretjim odstavkom 242. člena OZ določita maksimalno višino odškodnine za katero bo stranka odgovarjala. Za razliko od ureditve omejitve odgovornost za stvarne in pravne napake prvi odstavek 242. člena OZ izrecno določa, da odgovornosti dolžnika za naklep ali hudo malomarnost ni mogoče vnaprej izključiti. V skladu s četrtem odstavkom 242. člena OZ prav tako ni mogoča omejitev odgovornosti v takšnih primerih. Posledično to pomeni, da se stranki lahko dogovorita za izključitev ali omejitev odgovornosti le za primere lažje malomarnosti. Kljub možnosti omejitve in izključitve odgovornosti za primere lažje malomarnosti, pa na podlagi drugega odstavka 242. člena OZ sodišče lahko na zahtevo zainteresirane stranke razveljavi tudi pogodbeno določilo, ki izključuje ali omejuje odgovornost za primere lažje malomarnosti, če takšen sporazum izhaja iz monopolnega položaja dolžnika ali sploh iz neenakopravnega razmerja med pogodbenikoma.

---

<sup>147</sup> Višje sodišče v Ljubljani, II Cp 1096/2014, z dne 11. 6. 2014 sodba sicer ne govori o omejitvi odgovornosti, a v njej sodišče zapiše, da je pravica ali pravno dejstvo, ki je veljavno vpisano v zemljiško knjigo, znano vsakomur.

<sup>148</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 293, str. 267.

<sup>149</sup> Kranjc Vesna, *Vloga dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008, str. 200.

<sup>150</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 219.

Primerjalno pravno gledano relativno stroga slovenska ureditev sledi ureditvam nekaterih drugih držav kot so na primer Italija<sup>151</sup> in Švica<sup>152</sup>, medtem ko je drugi strani nemška in avstrijska ureditev manj stroga. Nemški BGB v prvem odstavku § 276 sicer določa, da dolžnik odgovarja za naklep in malomarnost, če iz vsebine razmerja ne izhaja strožja ali milejša odgovornost.<sup>153</sup> Vendar pa lahko iz tretjega odstavka istega člena razberemo, da so prepovedani le dogovori o omejitvi ali izključitvi odgovornosti za naklep, ne pa tudi za malomarnost.<sup>154</sup> Podoben pogled lahko najdemo tudi v avstrijski sodni praksi. Avstrijsko vrhovno sodišče je v svoji odločitvi zapisalo: »Izključitev odgovornosti za naklepno povzročitev škode je v nasprotju z moralo in zato neupoštevna. Izključitev odgovornosti za lažjo malomarnost pa je dopuščena. Izrecna ali molčeča izključitev odgovornosti za hudo malomarnost je dopuščena, v takem obsegu, da ni v nasprotju z moralo. Domneva se, da je izključitev odgovornosti v nasprotju z moralo, ko je malomarnost tako izrazita, da se takega ravnanja ne more pričakovati glede na izkušnje vsakodnevnega življenja in poštenega prometa. V takem primeru je malomarnost enaka naklepu.«<sup>155</sup>

Zanimivo je torej dejstvo, da državi, ki jim slovensko pravo najraje sledi na področju prava, Nemčija in Avstrija, urejata pogodbene omejitve odgovornosti manj strogo. Zato se ne gre čuditi, da nekateri slovenski avtorji skušajo razlagati določbo 242. člena OZ na milejši način. V. Kranjc je tako v svojem delu mnenja, da stroga omejitev 242. člena OZ, ki prepoveduje omejitev odgovornosti za naklep in malomarnost, velja le za splošne omejitve (ko posamezno tveganja ni identificirano).<sup>156</sup> Po njenem mnenju ne bi bilo smiselno enakega pravila uporabiti tudi za vnaprej identificirane rizike (na primer zamudo dobavitelja), temveč bi morali na podlagi načela avtonomije volje dopustiti popolno izključitev odgovornosti (torej tudi za naklep in hudo malomarnost), ki bi bila omejena le s standardom vestnega in poštenega ravnanja.<sup>157</sup>

---

<sup>151</sup> 1229. člen C.C. enako kot slovenski OZ prepoveduje dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti v primerih naklepa ali hude malomarnosti. Poleg tega C.C. izrecno prepoveduje dogovore, ki bi bili v nasprotju s javnim redom.

<sup>152</sup> 100. člen švicarskega Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) določa, da so nični dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti v primeru naklepa in hude malomarnosti

<sup>153</sup> § 276(1) BGB: »Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.«

<sup>154</sup> § 276(3) BGB: »Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.«

<sup>155</sup> Oberster Gerichtshof, RS0016582, z dne 12. 7. 1966.

<sup>156</sup> Kranjc Vesna, *Vloga in dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008, str. 200.

<sup>157</sup> Prav tam.

### 5.3.2. Omejitev in izključitev drugih sankcij v primeru neizpolnitve

Kot je bilo opisano v prejšnji točki, 242. člen OZ dopušča omejitve in izključitve odškodninske odgovornosti in s tem možnost upnika, da zahteva odškodnino. Kljub temu, da besedilo člena ne omenja drugih sankcij, lahko stranki skladno s tem členom omejita tudi nekatere druge civilne sankcije, kot je na primer obveznost plačila zamudnih obresti.<sup>158</sup> Glede omejitev in izključitev ostalih možnosti upnika (zahtevka za izpolnitev in odstopa) za primere neizpolnitve pa OZ molči. Ne glede na to sem mnenja, da so takšne omejitve mogoče. V skladu s 103. členom OZ, lahko stranka v primeru, da druga stranka ne izpolni svoje obveznosti in ni določeno kaj drugega, zahteva izpolnitev obveznosti oziroma pod pogoji, ki jih OZ določa, odstopi od pogodbe. Kot je že bilo povedano, OZ temelji na načelu dispozitivnosti (dovoljeno je vse kar ni prepovedano) in besedna zveza »in ni določeno kaj drugega« nakazuje na možnost drugačnih dogovorov glede pravic, ki jih ima stranka za primere neizpolnitve. Skladno z besedilom 103. člena OZ in načelom dispozitivnosti bi torej stranki za primer neizpolnitve lahko omejili izpolnitveni zahtevek oziroma pravico do odstopa.

Omejitev izpolnitvenega zahtevka in pravice do odstopa ne bi pomenila prevelikega posega v pravice upnika. Upnik ima v primeru dolžnikove neizpolnitve več možnosti. Vztraja lahko pri izpolnitvenemu zahtevku in zahteva povrnitev škode zaradi zamude ali pa se izpolnitvenemu zahtevku odpove in zahteva namesto izpolnitve v naravi njeno denarno nadomestilo in hkrati odškodnino zaradi zamude, pri čemer je tudi sam dolžan izpolniti.<sup>159</sup> Poleg tega pa lahko pogodbe odstopi in zahteva odškodnino.<sup>160</sup> Tako bi na primer ne glede na omejitev izpolnitvenega zahtevka, stranka še vedno lahko zahtevala denarno nadomestilo namesto izpolnitve v naravi in hkrati odškodnino oziroma bi imela možnost od pogodbe odstopiti in zahtevati odškodnino.

Če strogo upoštevamo besedilo zakona in rečemo, da je omejitev odstopa mogoča le v primeru stvarnih in pravnih napak, bi to lahko pripeljalo do potencialnih zlorab s strani kupca. Kupec ima namreč v primeru dobave blaga z napako možnost takšno blago sprejeti in uveljavljati jamčevalne zahtevke oziroma pravico takšno blago zavrniti in šteti stvarno napako za neizpolnitev.<sup>161</sup> Če sta se torej stranki v pogodbi dogovorila za omejitev odstopa od pogodbe

---

<sup>158</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 219.

<sup>159</sup> Možina Damjan, *Kršitev pogodbe*, GV Založba, 2006, str. 171.

<sup>160</sup> Prav tam.

<sup>161</sup> Višje sodišče v Ljubljani, I Cpg 497/2010, z dne 25. 10. 2010.

in prodajalec dobavi blago z napako, kupec zaradi takšnega dogovora ne bo mogel odstopiti od pogodbe. Vendar pa bo kupec lahko zavrnil dobavo in štel napako za neizpolnitev, kar posledično pomeni, da bo od pogodbe lahko vseeno odstopil, saj omejitev (če strogo upoštevamo zakon) v primeru neizpolnitve ne bo veljala. Mnenja sem, da je takšna razlaga zakona neustrezna, saj po eni strani nepotrebno omejuje avtonomijo pogodbenih strank, po drugi strani pa spodbuja potencialne zlorabe s strani kupca.

#### **5.4. Omejitev in izključitev odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja**

Drugi odstavek 242. člena OZ določa, da lahko sodišče razveljavi pogodbeno določilo o izključitvi odgovornosti za lahko malomarnost, če takšen sporazum izhaja iz monopolnega položaja dolžnika ali sploh iz neenakopravnega razmerja med pogodbenikoma. Podobno določilo lahko najdemo tudi pri ureditvi pogodbene omejitve odgovornosti za stvarne (466. člen OZ) in pravne napake (493. člen OZ). Kot je že bilo povedano bo prodajalec takšne določbe v večini primerov vsilil kupcu v splošnih pogojih poslovanja. V takšnih primerih je enako kot v CISG potrebno poleg pravil o omejitvi in izključitvi odgovornosti upoštevati tudi pravila, ki urejajo splošne pogoje poslovanja.<sup>162</sup>

Načeloma bo pogodba sklenjena, ko je doseženo soglasje volj strank glede vseh bistvenih sestavin pogodbe (15. člen OZ). Vendar pa enako kot CISG in večina nacionalnih zakonodaj tudi OZ dovoljuje, da ena izmed strank vnaprej (za nedoločeno število razmerij) pripravi pravila in sklenitev pogodbe pogojuje s njihovim sprejemom. Skladno s 120. členom OZ lahko tako pogodbenik določi splošne pogoje, ki dopolnjujejo posebne dogovore med strankama in načeloma zavezujejo stranki enako kot posebni dogovori. Splošni pogoji bodo vključeni v pogodbo, ko obe stranki izkažeta voljo glede vključitve pogojev v pogodbeno razmerje.<sup>163</sup> Vendar pa glede izkaza volje ne bodo veljala splošna pravila OZ, ampak je potrebno upoštevati posebna pravila, ki jih določa 120. člen.<sup>164</sup> Pogodba se lahko na splošne pogoje izrecno sklicuje in če stranka privoli v sklenitev takšne pogodbe, se bo štelo, da je izrecno privolila tudi v splošne pogoje poslovanja, ne glede na to, ali se je tudi dejansko seznanila s vsebino teh pogojev.<sup>165</sup> Splošni pogoji poslovanja pa bodo zavezovali stranko tudi v primeru, ko ni bilo

---

<sup>162</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 220.

<sup>163</sup> Kranjc Vesna, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 1. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 120, str. 633.

<sup>164</sup> Prav tam.

<sup>165</sup> Kranjc Vesna, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, 2006, str. 64.



izrecno izkazano soglasje, če so le bili izpolnjeni pogoji za domnevano privolitev nasprotne stranke.<sup>166</sup> Šteje se, da je obstajala takšna domnevana privolitev v splošne pogoje, če so splošni pogoji objavljeni na običajen način<sup>167</sup> in je povprečna oseba vedela, da takšni splošni pogoji obstajajo.<sup>168</sup>

Ker je vsebina splošnih pogoje poslovanja določena enostransko, zakon v 121. členu vzpostavlja posebno varstvo nasprotne stranke. Skladno s prvim odstavkom 121. člena OZ bodo splošni pogoji poslovanja nični, če nasprotujejo dobrim poslovnim običajem oziroma so v nasprotju s samim namenom pogodbe.<sup>169</sup> Kljub temu, da drugi odstavek 242. člena OZ določa posebne razloge za razveljavitev dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti, bodo torej v takšnih primerih omejitve in izključitve odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja nične že v skladu s omejitvami dispozitivnosti splošnih pogojev poslovanja.<sup>170</sup>

Poleg ničnostnih razlogov, pa drugi odstavek 121. člena OZ določa, da sodišče lahko zavrne uporabo posameznih določil splošnih pogojev, če so le ti do stranke nepravilni oziroma pretirano strogi. Za nepravilne oziroma pretirano stroge se bodo šteli predvsem, če stranki jemljejo pravico do ugovorov, če se z njimi stranka odpoveduje svojim pravicam ali če se z njimi skrajšujejo roki za uveljavljanje pravic in ugovorov.<sup>171</sup> Strogost in pravičnost se presoja v vsakem konkretnem primeru posebej.<sup>172</sup> V. Kranjc v zvezi s tem navaja, da določba splošnih pogojev, ki na primer omejuje pravico kupca do uveljavljanja stvarnih napak, ne bo pretirano stroga, če je hkrati določena tudi nižja kupnina.<sup>173</sup>

Kljub temu, da razlaga 121. člena OZ upošteva tudi omejitve in izključitve odgovornosti, pa izrecne ureditve glede omejitve in izključitve odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja OZ ne pozna. Kot sem že napisal, se sam bolj nagibam k milejši ureditvi dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti, kot jo trenutno pozna naša zakonodaja. Vendar pa v primeru splošnih pogojev poslovanja stranki nista enakovredni in prav tukaj bi veljalo dogovore urediti strožje

---

<sup>166</sup> Kranjc Vesna, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, 2006, str. 64.

<sup>167</sup> Objava na običajen način se v Business to Business (v nadaljevanju B2B) razmerjih presoja manj strogo.

<sup>168</sup> Kranjc Vesna, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, 2006, str. 65.

<sup>169</sup> Primerjaj Vrhovno sodišče RS, II Ips 220/2000, z dne 19.10.2000, sodba se sicer ne nanaša na splošne pogoje poslovanja, a sodišče v njej jasno pove, da bodo nični dogovori o omejitvi odgovornosti, ki nasprotujejo namenu pogodbe, saj se štejejo za nemoralne.

<sup>170</sup> Plavšak Nina, Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 220.

<sup>171</sup> Kranjc Vesna, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, 2006, str. 66.

<sup>172</sup> Kranjc Vesna, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 1. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 121, str. 640.

<sup>173</sup> Kranjc Vesna, *Posebna pravila OZ o sklepanju pogodb na podlagi splošnih pogojev pogodbe*, Podjetje in delo, 3-4/2003, opomba št. 15, str. 503.

kot običajno. Zanimivo rešitev nam ponuja že omenjeni 1341. člen italijanskega C.C., ki določa, da bodo veljavne omejitve in izključitve odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja le v primeru, da stranka z njimi izrecno soglaša.<sup>174</sup> Trenutna slovenska ureditev izrecnega soglasja za veljavnost splošnih pogojev ne zahteva, a bi se po mojem mnenju prav na tem mestu morali zgledovati po zgoraj opisani italijanski zakonodaji in v slovenski pravni red za primere omejitve odgovornosti uvesti novo obliko splošnih pogojev s izrecnim soglasjem.

### 5.5. Odstopnina kot omejitev odgovornosti

Enako kot pri nastanku pogodbene obveznosti je tudi za njeno ugasnitev potrebno soglasje volj strank (9(2). člen OZ). OZ pozna izjemo od takšnega pravila in v 67. členu omogoča dogovor strank, na podlagi katerega ima ena oziroma vsaka od njiju pravico odstopiti od pogodbe. Stranka (odstopni upravičenec) z dogovorom dobi odstopno pravico, da z enostransko izjavo volje, naslovljeno na drugo stranko (odstopnega zavezanca), povzroči razvezo pogodbe med strankama.<sup>175</sup> Pri tem mora plačati odstopnino, ki predstavlja denarni znesek, s plačilom katerega stranka (odstopni upravičenec) uresniči svojo pravico in odstopi od pogodbe.<sup>176</sup> Če stranka takšnega upravičenja nima, bo zavezana k izpolnitvi, ob kršitvi svoje obveznosti pa jo bodo zadele sankcije.

V. Kranjc je na tem mestu mnenja, da lahko stranki dogovoru o odstopnini pripiseta enake učinke, kot jih imajo dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti, če na primer določita, da se pravica do odstopa lahko uresniči, dokler upravičena stranka ne začne izpolnjevati svoje obveznosti.<sup>177</sup> V. Kranjc pri tem molči, ali bi se morale v takšnih primerih poleg določb 67. člena OZ, ki urejajo odstop ob plačilu odstopnine, uporabljati tudi določbe 242. člena OZ, ki ureja omejitve in izključitve odgovornosti. Odgovora prav tako ne bomo našli v delih drugih strokovnjakov, kot tudi ne v slovenski sodni praksi. V pomoč nam je lahko doktrina PICC, ki pravi, da bi bilo potrebno tudi za takšne dogovore potrebno upoštevati določbe, ki urejajo dogovore o omejitvi odgovornosti, če le imata stranki namen omejiti odgovornost.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Glej stran 9.

<sup>175</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 1. Knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 67, str. 406.

<sup>176</sup> Prav tam.

<sup>177</sup> Kranjc Vesna, *Vloga dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008, str. 209.

<sup>178</sup> glej Schellass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015, čl. 7.1.6., str. 859, odst. 5.

Sam sem poleg tega mnenja, da odstopnina v vsakem primeru predstavlja »de facto« omejitev odgovornosti. Kljub temu, da odstop ob plačilu odstopnine ne predstavlja kršitve pogodbe, pa s tem, ko se stranka dogovori, da lahko ob plačilu nekega zneska odstopi od pogodbe, nasprotni stranki odvzame možnost uveljavljanja pravnih sredstev, ki bi jih ta imela, če takšnega dogovora ne bi bilo. Takšna omejitev pravnih sredstev pa po mojem mnenju kaže na »de facto« omejitev odgovornosti.

## **6. Omejitev in izključitev odgovornosti v potrošniških prodajnih pogodbah**

Pravo, ki ureja potrošniško prodajo, je zaradi neenakega položaja strank v veliki večini kogentne narave in posledično je možnost dogovarjanja strank v takšnih pogodbah zelo omejena. To vidimo tudi pri dogovorih o omejitvi in izključitvi odgovornosti. Sledeče poglavje pokriva direktive EU, ki urejajo potrošniško prodajo, slovenski Zakon o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot)<sup>179</sup>, kot tudi ureditev v CISG in PICC.

### **6.1. Izključitev potrošniških pogodb iz CISG in PICC**

Člen 1 CISG določa, da se konvencija uporablja za pogodbe o prodaji blaga, sklenjene med stranmi, ki imajo svoje sedeže na ozemljih več držav, če so te države pogodbenice oziroma na uporabo CISG napotujejo pravila mednarodnega zasebnega prava. Vendar pa se konvencija ne uporablja za vse vrste prodajnih pogodb. Člen 2. CISG določa izjeme in izključuje uporabo konvencije za določene vrste prodajnih pogodb. Med drugim točka (a) določa, da se konvencija ne bo uporabljala za prodajo blaga, kupljenega za osebno ali družinsko rabo ali za gospodinjstvo in tako izključuje potrošniške pogodbe iz okvira CISG. Namen takšne izključitve je izogniti se konfliktom med pravili konvencije in domačimi kogentnimi pravili, ki urejajo potrošniške pogodbe.<sup>180</sup> Izjema točke (a) 2. člena CISG pa ne bo veljala, če prodajalec kadarkoli pred sklenitvijo pogodbe ali ob sklenitvi pogodbe ni vedel in tudi ni moral vedeti, da se blago kupuje za osebno rabo. V takšnih primerih, se bo CISG vseeno uporabljal, ne glede na to, da je bilo blago kupljeno za osebno rabo.<sup>181</sup> To posledično pomeni, da bomo glede omejitev in izključitev odgovornosti za kršitev pogodbe v takšnih primerih morali uporabljati pravila CISG, ne pa pravil nacionalnega prava. Enako kot CISG tudi PICC omejuje

---

<sup>179</sup> Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), Uradni list RS, št. 98/2004 – uradno prečiščeno besedilo št. 2, 126/2007, 86/2009, 78/11, 38/2014, 19/2015.

<sup>180</sup> Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, Commentary in the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press, 2010, čl. 2, str. 54.

<sup>181</sup> Khoo Warren, v: Bianca, Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffre, 1987, čl. 2, str. 37.

svojo uporabo na B2B pogodbe<sup>182</sup> in tako posledično ne ureja dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti med prodajalcem in potrošnikom.

## **6.2. Omejitev in izključitev odgovornosti za nepravilno izpolnitev**

### **6.2.1. Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta**

Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij (v nadaljevanju Direktiva 1999)<sup>183</sup> je bila sprejeta 25. maja 1999 z namenom harmonizacije sistema odgovornosti za izpolnitev prodajne pogodbe in pravic v primeru kršitev.<sup>184</sup> Kot pove že naslov, Direktiva 1999 področja prodaje blaga ne ureja celostno, ampak uvaja minimalne (in kogentne) pravice potrošnika v primeru, ko izpolnitev ni bila opravljena pravilno (torej v skladu s pogodbo).<sup>185</sup> Blago v okviru te direktive predstavlja premične materialne predmete z izjemo blaga, prodanega v okviru izvršbe (in drugih sodnih postopkov), vode in plina<sup>186</sup> ter elektrike (1(2)(b). člen Direktive 1999). Direktiva 1999 opredeljuje pojem potrošnika kot vsako fizično osebo, ki na podlagi pogodb, zajetih s to direktivo, deluje v namene, ki ne sodijo v okvir njene poslovne ali poklicne dejavnosti (1(2)(a). člen Direktive 1999). Nasprotno pa je prodajalec opredeljen kot vsaka fizična ali pravna oseba, ki na podlagi pogodbe prodaja potrošniško blago v okviru svoje trgovske, poslovne ali poklicne dejavnosti (1(2)(c). člen Direktive 1999).

Direktiva 1999 v 2. členu določa, da mora prodajalec potrošniku dobaviti blago v skladu s prodajno pogodbo. Enako kot CISG<sup>187</sup> tudi Direktiva 1999 izhaja iz koncepta »conformity of goods«, ki mu zrcalno ustreza enotni pojem neskladnosti.<sup>188</sup> Kršitev pogodbe bo torej predstavljalo vse, kar ni pravilna izpolnitev (napake, zamuda, popolna pasivnost).<sup>189</sup> V primeru, da do kršitve pride, ima potrošnik pravico najprej zahtevati popravilo oziroma zamenjavo (3(2). člen Direktive 1999). Če pa popravilo ali zamenjava nista mogoči, lahko od prodajalca zahteva znižanje kupnine ali pa odstopi od pogodbe (3(2). člen Direktive 1999). Direktiva sicer ne omenja pravice do odškodnine, vendar pa je le ta splošno sprejeta in zato

---

<sup>182</sup> Uradni komentar PICC, str. 2.

<sup>183</sup> Direktiva 1999/44/ES o nekaterih vidikih potrošniške prodaje (Direktiva 1999), Uradni list L 171, str. 12-16.

<sup>184</sup> Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 68.

<sup>185</sup> Prav tam.

<sup>186</sup> Razen če se prodajata v omejeni prostornini ali določeni količini.

<sup>187</sup> 35. člen CISG.

<sup>188</sup> Bianca Cesare Massimo, v: Bianca, Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Intersentia, 2002, str. 175.

<sup>189</sup> Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 73.

nesporna.<sup>190</sup> Vprašanje ali besedilo direktive vključuje tudi pravne napake, je v doktrini sporno.<sup>191</sup> Kljub temu, da besedna zveza prvega odstavka 2. člena Direktive 1999 »v skladu s pogodbo« nakazuje le na stvarne napake, pa po mnenju M. Biance pokriva tudi pravne napake, saj enako kot stvarne zmanjšujejo uporabnost in vrednost blaga.<sup>192</sup>

V primerjavi s B2B posli je pogodbeno svoboda prodajalca in potrošnika znatno omejena. V prvem odstavku 7. člena Direktiva 1999 določa, da dogovori, sklenjeni s prodajalcem pred njegovo seznanitvijo z neskladnostjo, ki posredno ali neposredno odpravljajo ali omejujejo pravice, ne bodo zavezujoči za potrošnika. Kot izjemo dopušča prodajo rabljenega blaga in določa, da države lahko predvidijo možnost dogovorov o krajših rokih za uveljavljanje odgovornosti prodajalca. Seveda, pa to ne pomeni, da so dogovori strank popolnoma izključeni. Na tem mestu je potrebno izpostaviti razliko med dogovori, ki omejujejo ali izključujejo odgovornost in dogovori, ki le natančno določajo lastnosti blaga. Če se stranki na primer dogovorita, da prodajalec ne bo odgovarjal za skrite napake na avtomobilu, bo takšen dogovor ničten skladno s 7. členom Direktive 1999. Če pa stranki vesta, da je avtomobil nedelujoč (pokvarjen) in se dogovorita za prodajo takšnega (pokvarjenega) avtomobila, pa ne bomo govorili o dogovorih o omejitvi odgovornosti. V takšnih primerih sploh ne bo šlo za napako na stvari, saj bo avtomobil ustrezal dogovorjenemu.<sup>193</sup> Na tem mestu velja omeniti še odločbo Sodišča EU v združenih zadevah Weber in Putz, kjer je sodišče med drugim zapisalo, da Direktiva 1999 ne nasprotuje temu, da se potrošnikova pravica do povračila stroškov odstranitve in vgradnje nadomestnega blaga omeji na znesek, ki je sorazmeren z vrednostjo blaga, a mora potrošniku pri tem ostati možnost, da namesto zamenjave zahteva znižanje kupnine ali odstop.<sup>194</sup>

### 6.2.2. ZVPot

Pred sprejemom prvega ZVPot<sup>195</sup> je bilo varstvo potrošnikov zajeto v številnih predpisih, kar je imelo za posledico nepreglednost in pomanjkljivost ureditve ter nepoznavanje pravic

---

<sup>190</sup> Bianca Cesare Massimo, v: Bianca, Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Intersentia, 2002, str. 175.

<sup>191</sup> Prav tam, str. 154.

<sup>192</sup> Prav tam; glej tudi Grundmann Stefan, v: Bianca, Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Intersentia, 2002, str. 129.

<sup>193</sup> Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 76.

<sup>194</sup> Sodišče EU, z dne 16. 6. 2011, v združenih zadevah *Gebr. Weber GmbH proti Jürgen Wittmerju (C-65/09)* in *Ingrid Putz proti Medianess Electronic GmbH (C-87/09)*, tč. 74 in 77; za podrobno razlago sodbe glej Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 94-98.

<sup>195</sup> Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), Uradni list RS, št. 20/1998 – uradno prečiščeno besedilo št. 1.

potrošnikov.<sup>196</sup> Zakon je bil do sedaj spremenjen že kar nekajkrat, zadnjič 20. marca 2015 (ZVPot-G). ZVPot temelji na evropskih direktivah in tako kot te ureja pravice potrošnikov pri ponujanju, prodajanju in drugih oblikah trženja blaga ali storitev s strani podjetij. V 1. členu ZVPot opredeli stranke, kot tudi lastnosti predmeta pogodbe. Potrošnika opredeli kot fizično osebo, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti. Na drugi strani se za podjetje po ZVPot šteje pravna ali fizična oseba, ki opravlja pridobitno dejavnost, ne glede na njeno pravnoorganizacijsko obliko ali lastninsko pripadnost. Blago po tem zakonu so vse premične stvari razen tistih, ki so prodane v okviru izvršbe ali drugih sodnih postopkov. Za blago se šteje tudi voda, plin in električna energija, če se prodajajo v omejeni prostornini ali določeni količini, ter digitalna vsebina.

ZVPot v 37. členu določa obveznost prodajalca potrošniku izročiti blago v skladu s pogodbo in njegovo odgovornost za stvarne napake. Potrošnik lahko v primeru stvarnih napak od prodajalca zahteva odpravo napake, zamenjavo blaga, znižanje kupnine in vrnitev plačanega zneska (37.c člen ZVPot). Poleg tega pa lahko v vsakem primeru od prodajalca zahteva povrnitev škode (37.c člen ZVPot). Slovenska zakonodaja torej s kogentno ureditvijo pravice potrošnika do odškodnine ponuja širše varstvo od Direktive 1999, saj le ta te pravice ne ureja (vsaj izrecno ne).<sup>197</sup> Poleg tega pa lahko potrošnik, za razliko od Direktive 1999, med naštetimi zahtevki prosto izbira.<sup>198</sup> Potrošniku torej ni potrebno primarno izbirati med popravilom in zamenjavo, ter šele naknadno (v primeru da zamenjava ali popravilo nista mogoča) med odstopom ali znižanjem kupnine.<sup>199</sup>

Enako kot pri Direktivi 1999, je tudi po ZVPot pogodbeno svoboda strank omejena. Skladno s 37.č členom ZVPot s pogodbenim določilom ni mogoče omejiti ali izključiti prodajalčeve odgovornosti in takšna pogodbeno določila bodo nična. Kljub temu, da Direktiva 1999 dopušča možnost, da države omogočijo dogovore za primere rabljenega blaga (7. člen Direktive 1999), ZVPot takšne določbe ne pozna, kar pomeni, da bodo tudi takšni dogovori nični.<sup>200</sup> Ne glede na kogentnost določb pa bo skladno z odločitvijo Sodišča EU v združenih zadevah Weber in Putz,

---

<sup>196</sup> Drol Novak Živa, *Zakon o varstvu potrošnikov: s komentarjem*, Oziris, 1998, str. 7.

<sup>197</sup> Glede pravice do odškodnine po Direktivi 1999 glej opombo št. 190.

<sup>198</sup> Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 96.

<sup>199</sup> Prav tam, str. 97.

<sup>200</sup> ZVPot pa vseeno razlikuje med novim in rabljenim blagom, npr. krajši enoletni rok za uveljavljanje napak (37.b člen ZVPot).

dovoljena omejitev odgovornosti prodajalca za stroške oziroma izvedbe zamenjave blaga z napako na znesek, ki je sorazmeren z vrednostjo blaga brez napake.<sup>201</sup>

Do vključno ZVPot-D je zakon omenjal tudi odgovornost za pravne napake<sup>202</sup>, vendar pa so se kogentne določbe nanašale le na stvarne.<sup>203</sup> Z novelo ZVPot-E je bila omemba pravnih napak popolnoma umaknjena iz zakona. Ker ZVPot ne ureja odgovornosti za pravne napake, se bo glede teh uporabljal OZ. Na prvi pogled to ne predstavlja večjih težav, saj ima kupec tudi po OZ vrsto jamčevalnih zahtevkov za primere izpolnitve s pravno napako. Vendar pa 493. člen OZ dopušča omejitve in izključitve odgovornosti prodajalca za pravne napake, kar pripelje do zanimive situacije, da na eni strani ne bodo mogoči dogovori o omejitvi in izključitvi za primere stvarnih napak, po drugi strani pa se bo prodajalec lahko izognil strožjemu režimu ZVPot in omejil svojo odgovornost za pravne napake v skladu s pravili OZ. Če upoštevamo zgoraj opisano mnenje strokovnjakov<sup>204</sup> in rečemo, da Direktiva 1999 obsega tudi odgovornost za pravne napake, lahko pridemo do zaključka, da je slovenska dispozitivna ureditev odgovornosti za pravne napake pri potrošniški prodaji v nasprotju s prvim odstavkom 2. člena Direktive 1999, saj skladno z Direktivo ni mogoče omejiti pravic potrošnika.<sup>205</sup>

Neposredno sklicevanje na določbe v direktivah je mogoče le v pravnih razmerjih posameznika z državo<sup>206</sup>, zato se potrošnik v primeru, da pride do spora med prodajalcem in potrošnikom glede omejevanja odgovornosti za pravne napake, ne bo mogel neposredno sklicevati na ureditev v Direktivi 1999. Možnost rešitve omenjenega problema nam ponuja načelo skladne razlage. Nacionalno sodišče, ki odloča v sporu med dvema posameznikoma, mora pri uporabi predpisov notranjega prava upoštevati vsa pravila nacionalnega prava in jih razlagati v smislu besedila in namena direktive.<sup>207</sup> Skladna razlaga ima seveda svoje meje in obveznost nacionalnega sodišča, da se pri razlagi in uporabi upoštevnih pravil nacionalnega prava sklicuje na vsebino direktive, je omejena s splošnimi načeli in ne more biti podlaga za razlago

---

<sup>201</sup> Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012, str. 98.

<sup>202</sup> 37. člen ZVPot-D: Prodajalec mora potrošniku izročiti blago v skladu s pogodbo in odgovarja za stvarne in pravne napake svoje izpolnitve.

<sup>203</sup> Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 79.

<sup>204</sup> Glej opombo št. 192.

<sup>205</sup> Glej tudi Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 79 – D. Možina meni, da je takšno razlikovanje kljub redkosti pravnih napak v potrošniški prodaji neupravičeno, dispozitivnost OZ pa nasprotuje direktivi.

<sup>206</sup> Sodišče EU, z dne 4. 6. 2015, v zadevi *Froukje Faber proti Autobedrijf Hazet Ochten BV* (C-497/13), tč. 33, glej tudi drugo sodno prakso, ki je našeta v tej sodbi.

<sup>207</sup> Sodišče EU, z dne 27. 3. 2014, v zadevi *LCL Le Credit Lyonnais Sa proti Fesihu Kalhanu* (C-565/12), tč. 54; glej tudi drugo sodno prakso, ki je našeta v tej sodbi.

nacionalnega prava *contra legem*<sup>208</sup>. Na žalost slovenske sodne prakse v zvezi z omejitvami odgovornosti za pravne napake pri potrošniški prodaji trenutno še ni. Prav tako pa si ne moremo pomagati s predlogom novega ZVPot-1, saj enako kot trenutno veljavna zakonodaja ureja le stvarne napake.

### **6.3. Omejitev in izključitev odgovornosti v primeru neizpolnitve**

#### **6.3.1. Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta**

Direktiva 2011/83/EU evropskega parlamenta in sveta o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (v nadaljevanju Direktiva 2011)<sup>209</sup>, je bila sprejeta 25. oktobra 2011 in se uporablja za pogodbe, ki ji sklenejo med seboj trgovci in potrošniki. Pojme blaga, potrošnika in prodajalca ureja smiselno enako kot Direktiva 1999.

Direktiva 2011 za razliko od Direktive 1999 v 18. členu izrecno ureja le obveznost dostave in pravice potrošnika v primeru zamude prodajalca. Skladno s prvim odstavkom 18. člena Direktive 2011 mora trgovec brez odlašanja, najpozneje pa v 30 dneh po sklenitvi pogodbe, dostaviti blago s prenosom fizične posesti blaga ali nadzora nad blagom na potrošnika. Če te obveznosti ne izpolni, ga mora potrošnik opozoriti naj dostavo izvede v primernem dodatnem roku oziroma lahko potrošnik odstopi od pogodbe, če prodajalec tudi v dodatnem roku ne izpolni pogodbe (18(2). člen Direktive 2011). Narava te direktive je obvezna in potrošniki svojih pravic ne morejo omejiti oziroma se jim odpovedati (25. člen Direktive 2011). To posledično pomeni, da ne bodo mogoči dogovori o omejitvi in izključitvi odstopa od pogodbe.

#### **6.3.2. ZVPot**

Slovenska potrošniška zakonodaja je do vključno novele ZVPot-E v 25. členu urejala le obveznost prodaje blaga potrošniku na način, ki ni v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji, ne pa tudi obveznosti izročitve blaga in odgovornosti prodajalca za primere zamude. Ker slovensko pravo ne temelji na enotnem pojmu skladnosti blaga in enotnem pojmu kršitve kot

---

<sup>208</sup> Sodišče EU, z dne 24. 1. 2012, v zadevi *Maribel Dominguez proti Centre Informatique du Centre Ouest Atlantique, Prefet de ka region Centre* (C-282/10), tč. 25; glej tudi drugo sodno prakso, ki je našeta v tej sodbi.

<sup>209</sup> Direktiva 2011/83/EU evropskega parlamenta in sveta o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva 2011), Uradni list L 340, str. 64-88.



to ureja Direktiva 1999, zamude prav tako ni bilo mogoče uvrstiti pod pojem stvarnih napak urejenem v 37. členu ZVPot.<sup>210</sup> To je posledično pomenilo, da se je za vprašanja prodajalčeve odgovornosti za zamudo in kupčevih pravic v teh primerih uporabljal OZ. Tukaj smo se enako kot pri pravnih napakah znašli v nekoliko absurdni situaciji, saj se skladno z OZ stranki lahko dogovorita o omejitvi pravice do odstopa v primerih zamude, kar pa glede stvarnih napak po ZVPot ni mogoče. Z namenom skladnosti s Direktivo 1999 bi bilo torej po mnenju D. Možine potrebno kogentna pravila glede stvarnih napak takratnega ZVPot razlagati tako, da pokrivajo tudi primere zamude.<sup>211</sup>

S novelo ZVPot-F je v slovensko zakonodajo bila vnesena Direktiva 2011 in s tem njena ureditev odgovornosti prodajalca za zamudo izpolnitve. Skladno s 25.a členom ZVPot bo podjetje izpolnilo svojo obveznost iz prodajne pogodbe z izročitvijo dejanske posesti nad blagom in prenosom nadzora nad blagom na potrošnika. Če čas ni določen, bo moralo podjetje to storiti takoj oziroma najkasneje v 30 dneh. Če podjetje ne izpolni svoje obveznosti, mu potrošnik določi nov rok in kasneje tudi odstopi od pogodbe, če podjetje svoje obveznosti tudi po določitvi novega roka ne izpolni. Člen 25.a ZVPot ne vsebuje določbe, ki bi prepovedovala dogovore, s katerimi bi se omejila pravica kupca odstopiti od pogodbe. Ne glede na to, pa bodo takšni dogovori prepovedani, saj zadnji odstavek 1. člena ZVPot določa, da pravic, ki pripadajo potrošniku po tem zakonu, s pogodbo ni mogoče omejiti ali izključiti.

## **6.4. Omejitve in izključitve odgovornosti v splošnih pogojih poslovanja**

### **6.4.1. Direktiva Sveta 93/13/EGS**

Direktiva Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju Direktiva 1993)<sup>212</sup> je bila sprejeta 5. aprila 1993 z namenom postopne gradnje skupnega trga in odprave razlik med trgi, ki vplivajo na potrošnike pri nakupu blaga in storitev.<sup>213</sup> Predstavlja prvi vdor prava EU v nacionalno pravo<sup>214</sup> in, kot nakazuje že njeno ime, ureja nepošteno pogoje v potrošniških pogodbah. Tako kot zgoraj opisani direktivi definira potrošnika kot fizično osebo, ki deluje za namene izven njene poslovne ali poklicne dejavnosti (2(b). člen Direktive 1993) in prodajalca kot fizično in pravno osebo, ki deluje za namene, ki sodijo v okvir njene

---

<sup>210</sup> Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 77.

<sup>211</sup> Prav tam.

<sup>212</sup> Direktiva Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (Direktiva 1993), Uradni list L 95, str. 29-34.

<sup>213</sup> Knez Rajko, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 43.

<sup>214</sup> Weatherill Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2005, str. 115.

poslovne ali poklicne dejavnosti, tako na zasebnopravnem kot javnopravnem področju (2(c). člen Direktive 1993).

Skladno z drugim odstavkom 3. člena Direktive 1993 se za pogodbeni pogoj šteje pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, če je bil sestavljen vnaprej in potrošnik zato ni mogel vplivati na vsebino določbe, zlasti v okviru vnaprej oblikovane tipske pogodbe. Takšni pogoji so načeloma dovoljeni, a bodo veljali za nedovoljene, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah (3(1). člen Direktive 1993). Gre za generalno klavzulo, ki jo v prilogi dopolnjuje okvirni in nedokončni seznam možnih nedovoljenih pogojev. Našteti pogoji ne bodo nedovoljeni sami po sebi ampak je potrebno upoštevati konkretne okoliščine.<sup>215</sup> Potencialno nedovoljen pogodbeni pogoj je potrebno oceniti ob upoštevanju narave blaga, vseh okoliščin, ki so obstajale ob sklenitvi pogodbe in pogojev pogodbe (4(1). člen Direktive 1993). Direktiva 1993 pri tem zasleduje cilj delne ničnosti pogodb<sup>216</sup>, saj bo, če je to le mogoče, ničen le nedovoljen pogodbeni pogoj, sama pogodba pa bo ostala v veljavi (3(2). člen Direktive 1993).

Direktiva 1993 dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti prodajalca v svojem glavnem besedilu izrecno ne omenja. Kot takšen dogovor pa je mogoče razlagati točko (b) priloženega seznama možnih nedovoljenih pogodbenih pogojev, ki pravi, da se bo za nedovoljen štel pogoj katerega učinek je: *»nepravilno izključevanje ali omejevanje zakonske pravice potrošnika do prodajalca ali ponudnika ali druge stranke, če prodajalec ali ponudnik v celoti ali delno ne izpolni ali pomanjkljivo izpolni katerega od pogodbenih pogojev«*. Seveda pa ne smemo pozabiti, da gre za nezaključeno listo primerov nedovoljenih pogojev, katerih namen je pomoč sodiščem<sup>217</sup> in da bodo (v direktivi neomenjeni) dogovori o izključitvi in omejitvi odgovornosti lahko neveljavni, če le izpolnjujejo pogoje generalne klavzule iz prvega odstavka 3. člena Direktive 1993.

#### **6.4.2. ZVPot**

Direktiva 1993 o nedovoljenih pogodbenih pogojih v potrošniških pogodbah je bila v veliki večini prenesena v ZVPot. Smiselno enako kot Direktiva 1993, zakon v 23. členu določa, da podjetje ne sme postavljati pogodbenih pogojev, ki so nepošteni do potrošnika. Za pogodbene pogoje se po ZVPot štejejo vse sestavine pogodbe, ki jih določi podjetje, zlasti tiste, ki so

---

<sup>215</sup> Weatherill Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2005, str. 120.

<sup>216</sup> Knez Rajko, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005, str. 44.

<sup>217</sup> Weatherill Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2005, str. 118.

določene v obliki formularne pogodbe ali splošnih pogojev poslovanja, na katerega se pogodba sklicuje (22. člen). Takšni pogoji se bodo šteli za nepošteno, če v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih, če povzročijo, da je izpolnitev v škodo potrošnika ali znatno drugačna od tega kar je potrošnik pričakoval in takrat ko pogoj nasprotuje načelu poštenja in vestnosti (24. člen). Enako kot direktiva, tudi ZVPot poleg generalne klavzule vsebuje seznam primerov nedovoljenih pogojev, ki pa ne izključuje možnosti, da se kot nepošten pogoj opredeli tudi tisti, ki v zakonu ni izrecno omenjen.<sup>218</sup> Pogoji, naštetih v ZVPot (enako kot v Direktivi 1993), ne bodo nepošteni sami po sebi ampak morajo izpolnjevati merila generalne klavzule.<sup>219</sup>

Med drugimi se kot nepošten pogoj ZVPot šteje tudi pogodben pogoj, ki izključuje odgovornost za škodo, ki jo je podjetje ali oseba, za katero je podjetje odgovorno, povzročila namenoma ali iz malomarnosti. Strogo gledano zakon omenja le izključitev odgovornosti, ne pa tudi njene omejitve. Ne glede na to bodo takšne omejitvene klavzule nične. Odgovornost prodajalca povrniti škodo je zrcalna pravici potrošnika zahtevati povrnitev takšne škode. Njegovih pravic pa skladno z zadnjim odstavkom 1. člena ZVPot ni mogoče omejiti.

ZVPot molči o tem, kdaj natančno se bodo pogodbeni pogoj šteli za omejitev ali izključitev odgovornosti. V pomoč nam je lahko komentar OZ, kjer je kot omejitev odgovornosti omenjena določitev najvišjega zneska odškodnine, izključitev posameznih vrst škode<sup>220</sup> in omejitev vrst jamčevalnih zahtevkov.<sup>221</sup> Ker gre le za skopo naštevaje, bi se za podrobnejši odgovor veljalo obrniti na smernice, ki so se razvile v tujini. Lep primer so smernice angleškega Competition & Markets Authority s imenom Unfair contract terms guidance<sup>222</sup>, ki natančno opišejo, kateri splošni pogodbeni pogoji se bodo lahko šteli za omejitev oziroma izključitev odgovornosti in bodo posledično zaradi tega nični. Skladno s temi smernicami, se bodo za nepošteno pogoje med drugim šteli:

---

<sup>218</sup> Drol Novak Živa, *Zakon o varstvu potrošnikov s komentarjem*, Založba Oziris, 1998, str. 37.

<sup>219</sup> Prav tam.

<sup>220</sup> Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 242, str. 219.

<sup>221</sup> Plavšak Nina v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del) 3. knjiga*, GV Založba, 2003, čl. 466, str. 158.

<sup>222</sup> CMA, *Unfair contract terms guidance – Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015*, 2015, dostopno na: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/450440/Unfair\\_Terms\\_Main\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf).

a) Pogoji, ki izključujejo odgovornost za blago s napako oziroma napačno opisano blago:<sup>223</sup>

- i. S tem ko določajo, da velja le opis naveden na računu oziroma je blago primerno le za rabo, ki je navedena na njem;
- ii. Tako da prenašajo riziko na potrošnika, še preden je bilo blago dejansko izročeno;
- iii. S tem ko določajo, da mora kupec sprejeti blago kot ustrezno oziroma določajo neizvedljive pogoje za vrnitev blaga;
- iv. S tem ko določajo, da napak ni mogoče več grajati, od trenutka, ko je bilo blago uporabljeno.

b) Pogoji, ki omejujejo odgovornost<sup>224</sup>:

- i. Tako da določajo kupčevo obveznost nositi stroške vrnitve blaga;
- ii. Tako da določajo maksimalno višino odškodnine na višino, ki jo prodajalec lahko zahteva od proizvajalca;
- iii. Tako, da izključuje določene vrste poplačila (na primer določa, da potrošnik v primeru vrnitve blaga, ne bo dobil denarja, ampak dobroimetje pri prodajalcu);
- iv. Tako da določajo vrste škode, ki jih je mogoče uveljavljati.

c) Pogoji, ki omejujejo čas, v katerem lahko stranka uveljavlja zahtevke<sup>225</sup>:

- i. Če je rok tako kratek, da bi ga povprečen potrošnik zamudil zaradi nepazljivosti oziroma okoliščin, ki so zunaj njegovega vpliva;
- ii. Za napake za katere podjetje odgovarja ampak se pokažejo šele po preteku časa, ki je določen za uveljavljanje zahtevkov.

---

<sup>223</sup> CMA, *Unfair contract terms guidance – Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015*, 2015, str. 71.

<sup>224</sup> Prav tam, str. 75.

<sup>225</sup> Prav tam, str. 77.

- d) Pogoji, ki izključujejo ali omejujejo odgovornost za zamudo<sup>226</sup>:
- i. V celoti;
  - ii. Tako da določajo nesorazmerno dolge roke;
  - iii. Tako da določajo prevelika odstopanja od dogovorjenega roka za izpolnitev;
  - iv. Tudi če določajo, da bo prodajalec naredil vse kar je v njegovi moči.
- e) Pogoji, ki izključujejo odgovornost za izpolnitev pogodbene obveznosti.<sup>227</sup>
- f) Garancije, ki dejansko izključujejo ali omejujejo odgovornost prodajalca, saj postavijo potrošnika v položaj, ko ima manj pravic, kot bi jih imel po zakonu.<sup>228</sup>

Zgoraj navedeni primeri niso zavezujoči, vendar pa nam bodo ne glede na to v pomoč pri ugotavljanju ali posamezno določilo splošni pogojev poslovanja pomeni omejitev ali izključitev odgovornosti in je zato nepošteno. Seveda, na tem mestu ne gre pozabiti, da morajo pogodbeni pogoji izpolnjevati merila, ki jih določa generalna klavzula v 24. členu ZVPot. Sam sem mnenja, da zgoraj navedeni primeri izpolnjujejo te pogoje, saj potrošnika postavljajo v neenakopraven položaj.

---

<sup>226</sup> CMA, *Unfair contract terms guidance – Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015*, 2015, str. 80.

<sup>227</sup> Prav tam, str. 81.

<sup>228</sup> Prav tam, str. 83.

## 7. Zaključek

Stranke z dogovori o omejitvi in izključitvi odgovornosti na eni strani želijo konkretizirati običajno široko zastavljena zakonska pravila, hkrati pa vnaprej urediti oziroma omejiti svoja potencialna tveganja. Ti dogovori predstavljajo vsakdanjik prodaje blaga in večina držav jih v takšni ali drugačni obliki tudi dovoljuje.

CISG kot unificirano pravo mednarodne prodaje vprašanja dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti izrecno ne ureja. Ne glede na to je doktrina in praksa v strinjanju, da dogovori predstavljajo materijo konvencije. Gre za vprašanje zapolnjevanja pravnih praznin, na podlagi katerega pridemo do odgovora, da so takšne klavzule dovoljene in da se za njih ne sme zahtevati nobena posebna oblika. Tukaj velja opozoriti, da CISG ne ureja materialne veljavnosti pogodbe in njenih določil, zato se bomo morali za takšna vprašanja obrniti na nacionalno pravo, do katerega pridemo na podlagi mednarodnega zasebnega prava. Za razliko od CISG, pa PICC dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti izrecno ureja v 7.1.6. členu. Takšni dogovori bodo načeloma dovoljeni, njihova edina omejitev pa je standard skrajne nepravilnosti. Če se bo dogovor štel za skrajno nepravilnega, ga ne bo mogoče uveljavljati.

OZ za razliko od unificiranega mednarodnega prodajnega prava dogovore o omejitvi in izključitvi odgovornosti za kršitev pogodbe razdeli na dva dela. Kakšni dogovori bodo dovoljeni je odvisno od tega ali gre za zamudo oziroma neizpolnitev ali pa za izpolnitev z napako. Opaziti gre, da takšna delitev povzroča nič koliko težav pri razumevanju in razlaganju zakona. Tako med drugim ni popolnoma jasno ali slovenska zakonodaja dovoljuje omejitvev odstopa v primerih zamude kot tudi ali prepoved dogovorov za primer naklepa in hude malomarnosti velja tudi v primeru stvarnih napak.

Evropska potrošniška zakonodaja je glede dogovorov o omejitvi in izključitvi odgovornosti predvidljiva in kot je mogoče sklepati iz splošne omejenosti dispozitivnosti pri potrošniški prodaji, takšni dogovori ne bodo mogoči. Slovenski ZVPot v veliki večini sledi direktivam EU in prav tako prepoveduje omejevanje pravic, ki potrošniku pripadajo po tem zakonu. Kot edino pomanjkljivost pa velja izpostaviti neurejenost pravnih napak v ZVPot, ki omogoča, da stranki skladno z OZ omejitva odgovornost za takšne napake. Res je, da so takšne napake večino le vprašanje teorije ne pa tudi prakse, a takšna ureditev, kot jo poznamo sedaj, po mojem mnenju nasprotuje evropski ureditvi.

## 8. Viri in literatura

### 8.1. Knjige in članki

1. Bianca Cesare Massimo, v: Bianca, Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Intersentia, 2002
2. Bonell Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principle of international Commercial Contracts*, Martinus Nijhooff Publishers, 2009
3. Bonell Michael Joachim, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffre, 1987.
4. Borisova Bojidara, *Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG*, Nordic Journal of Commercial Law, 1/2003
5. Dežman Aljoša, *Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku*, Podjetje in delo, 3-4/2010
6. Drol Novak Živa, *Zakon o varstvu potrošnikov s komentarjem*, Založba Oziris, 1998
7. Đorđević Milena, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C. H. Beck, 2011
8. Eiselen Sieg, *Literal Interpretation: The Meaning of Words*, v: Janssen, Meyer, *CISG Methodology*, Sellier, 2009
9. Gebauer Martin, *Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation*, Uniform Law Review, 4/2004
10. Felemegas John, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001, Kluwer Law International, 2002
11. Ferrari Franco, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck, 2011.

12. Hachem Pascal, *Agreed Sums in CISG Contracts*, Belgrade Law Review, 3/2001
13. Hartnel Helen Elizabeth, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Yale Journal of International Law, 18/1993, dostopno na: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1605&context=yjil>
14. Honnold John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 1999
15. Huber Peter, *Standard Terms under the CISG*, 13 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, 1/2009
16. Kapor Vladimir, v: Blagojevič, Krulj, *Komentar zakona o obligacionim odnosima 2. knjiga*, Savremena Administracija, 1983
17. Khoo Warren, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffre, 1987
18. Knapp Viktor, v: Bianca, Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffre, 1987.
19. Knez Rajko, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005
20. Konstantinović Mihailo, *Obligacije i ugovori – skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, 1969
21. Kramer Ernst, *Contractual Validity According to the Unidroit Principles*, European Journal of Law Reform, 3/1999
22. Kranjc Vesna, *Vloga dopustnosti pogodbenih klavzul o omejitvi ali izključitvi poslovne odškodninske odgovornosti*, Podjetje in delo 2/2008
23. Kranjc Vesna, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, 2006
24. Kranjc Vesna, *Posebna pravila OZ o sklepanju pogodb na podlagi splošnih pogojev pogodbe*, Podjetje in delo, 3-4/2003



25. Kranjc Vesna, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, GV Založba, 2003
26. Kritzer Albert H.: *Reasonableness*, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>
27. Lookovsky Joseph, v: Ferrari, Fletchner, Brand: *The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier, 2004
28. Možina Damjan, *Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi*, Pravni letopis, 2012
29. Možina Damjan, *Kršitev pogodbe*, GV Založba, 2006
30. Možina Damjan, v: Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, 2005
31. Perales Viscasillas Pilar, v: Kroll, Mistelis, Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C. H. Beck, 2011
32. Perillo Joseph M., *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, Fordham Law Review, 2/1994
33. Plavšak Nina, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *Obligacijsko pravo*, GV Založba, 2009
34. Plavšak Nina, v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, GV Založba, 2003
35. Saidov Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other international instruments*, Hart Publishing, 2008
36. Schelhass Harriet, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015
37. Schlechtriem Peter, *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986
38. Schlechtriem Peter, Možina Damjan: *Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga*, Uradni List Republike Slovenije, 2006

39. Schlectriem Peter, Schmidt Kessel Martin, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010
40. Schroeter Ulrich G., v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010
41. Schwezer Ingeborg, Hachem Pascal, v: Schlechtriem, Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010
42. Schwenger Ingeborg, Hachem Pascal, *The CISG- Success and Pitfalls*, American Journal of Comparative Law, 57/2009
43. Tallon Denis, *Damages, Exemption Clauses, and Penalties*, The American Journal of Comparative Law, 3/1992
44. Tallon Denis, v: Bianca, Bonell, Michael, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffre, 1987.
45. Van der Velden Frans J. A., *The Law of International Sales: Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 –Some Main Items Compared*, v: Voskuil, Wade, *Hague – Zagreb Essays 4 on The law of International Trade*, TMC Asser Instituut/Martinus Nijhoff Publishers, 1983
46. Visser Evelien, *Gaps in the CISG: In General and with Specific Emphasis on the Interpretation of Remedial Provisions of the Convention in the Light of the General Principles of the CISG*, dostopno na: [https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/visser.html#f\\*](https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/visser.html#f*)
47. Vogenauer Stefan, v: Vogenauer, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2015
48. Weatherill Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2005
49. Ziegel Jacob S., Samson Claude, *Report on the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>

## 8.2. Sodbe in arbitražne odločbe

1. Appellationshof Bern, 304/II/2003/wuda/scch, z dne 11. 2. 2004
2. Cour d'appel Grenoble, 01/01490, z dne 28. 11. 2002
3. District Court in Nitra, 27 Cb/203/2005, z dne 26. 5. 2006
4. Federal District Court Pennsylvania, Civ.A. 1:05-CV-650, z dne 6. 1. 2006
5. Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, T - 4/05, z dne 15. 6. 2008
6. Handelsgericht des Kantons St. Gallen, HG 45/1994, z dne 5. 12. 1995
7. Landgericht Heilbronn, 3 KfH O 653/93, z dne 15. 9. 1997
8. Oberlandesgericht Koln, 19 U 282/93, z dne 26. 8. 1994
9. Oberster Gerichtshof, 3 Ob 193/04k, z dne 23. 5. 2005
10. Oberster Gerichtshof, 10 Ob 518/95, z dne 6. 2. 1996
11. Oberster Gerichtshof, RS0016582, z dne 12. 7. 1966
12. Okrožno sodišče v Ljubljani, I Pg 5777/2013-56, z dne 29. 2. 2016
13. Rechtbank van Koophandel, A.R. A/04/01960, z dne 25. 1. 2005
14. Sodišče EU, v zadevi *Froukje Faber proti Autobedrijf Hazet Ochten BV* (C-497/13), z dne 4. 6. 2015
15. Sodišče EU, v zadevi *LCL Le Credit Lyonnais Sa proti Fesihu Kalhanu* (C-565/12), z dne 27. 3. 2014
16. Sodišče EU, v zadevi *Maribel Dominguez proti Centre Informatique du Centre Ouest Atlantique, Prefet de ka region Centre* (C-282/10), z dne 24. 1. 2012
17. Sodišče EU, v združenih zadevah *Gebr. Weber GmbH proti Jürgen Wittmerju* (C-65/09) in *Ingrid Putz proti Medianess Electronic GmbH* (C-87/09), z dne 16. 6. 2011

18. Tribunale di Padova, 40552, z dne 25. 2. 2004
19. U.S. District Court for the Southern District of New York, 98 CIV 861, z dne 10. 5. 2002
20. U.S. District Court, Western District Washington at Tacoma, C05-5538FDB, z dne 13. 4. 2006
21. Višje sodišče v Ljubljani, I Cpg, 1176/2016, z dne 6. 7. 2017
22. Višje sodišče v Ljubljani, II Cp 1096/2014, z dne 11. 6. 2014
23. Višje sodišče v Ljubljani, I Cpg 497/2010, z dne 25. 10. 2010
24. Višje Sodišče v Ljubljani, I Cpg 947/2009, z dne 21. 1. 2010
25. Višje sodišče v Ljubljani, I Cp 11/2009, z dne 25. 3. 2009
26. Vrhovno sodišče RS, II Ips 497/2009, z dne 11.11.2010
27. Vrhovno sodišče RS, II Ips 149/2003, z dne 11. 3. 2004
28. Vrhovno sodišče RS, II Ips 220/2000, z dne 19. 10. 2000
29. Vrhovno sodišče RS II Ips 230/97, z dne 23.07.1998
30. Vrhovno sodišče RS, II Ips 658/1995, z dne. 23. 4. 1997
31. Vrhovno sodišče RS, II Ips 584/96, z dne 22. 10. 1997

### **8.3. Ostalo**

1. CMA, *Unfair contract terms guidance – Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015*, 2015, dostopno na: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/450440/Unfair\\_Terms\\_Main\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf)
2. CISG Advisory Council Opinion, *No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2015, dostopno na: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_AC\\_Opinion\\_No\\_10\\_English.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_No_10_English.pdf)

3. CISG Advisory Council Opinion, No. 17, *Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op17.pdf>
4. CISG Advisory Council Opinion, No. 13, *Inclusion of Standard Terms under CISG*, 2013, dostopno na: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_13.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_13.pdf)
5. Secretariat Commentary, *Article 7 (Closest Counterpart to an Official Commentary)*, dostopno na: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-7-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary>
6. Splošne uzance za blagovni promet, v: Keresteš, Vrenčur, *Zbirka uzanc*, Codex Iuris, 2004