

Izvirni znanstveni članek
347.439(497.4)

Razdor, odpoved in odstop od pogodbe

DR. DAMJAN MOŽINA,
izredni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Pacta sunt servanda. Načelo vezanosti na sklenjeno pogodbo je druga plat pogodbene svobode, hkrati pa je tudi garant ekonomske učinkovitosti: brez možnosti pogodbenih strank, da se trdno zavežejo k določenemu ravnanju v prihodnosti, ne bi bilo mogoče izvajati kompleksnih poslovnih transakcij,¹ izmenjava dobrin pa bi se v večjem delu omejila na pogodbe, ki se hkrati sklenejo in izpolnijo (»iz roke v roko«). Vezanost na pogodbo in z njo povezano zaupanje sta za razvito tržno gospodarstvo zelo pomembna. Zato si po tem, ko nasprotna stranka prejme zavezujočo pravnoposlovno izjavo stranke, katere posledica je veljavna pogodba, stranka ne more več preprosto premisliti in brez nadaljnega »uiti« iz pogodbe.² Pogodba jo zavezuje, razvežeta pa jo lahko le obe stranki skupaj.

Po drugi strani pa obstajajo tudi položaji, v katerih bi vztrajanje pri sklenjeni pogodbi povzročilo posledice, ki ne bi bile v skladu s pojmovanjem pravičnosti. Zato pravni redi v nekaterih položajih vendarle omogočajo eni pogodbeni stranki, da doseže prenehanje pogodbe. Takih položajev je več. Skupno jim je, da do prenehanja pogodbe pride na podlagi enostranske izjave, ki jo ena stranka poda drugi, torej z uresničitvijo oblikovalnega upravičenja (oblikovalne pravice), med seboj pa se bistveno razlikujejo tako glede predpostavk kot tudi glede učinkov. V tem prispevku bomo razlikovali tri temeljne položaje.³

¹ Glej H. Eidenmüller, Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten, Archiv für die civilistische Praxis (2010), str. 67.

² Mogoč pa je umik izjave, vendar le, če naslovnik prejme izjavo o umiku najpoznejše hkrati s prvotno izjavo (tisto, ki jo želi stranka umakniti), glej 25. člen Obligacijskega zakonika (OZ).

³ Oblikovalnih upravičenj, ki eni stranki omogočajo doseči prenehanje pogodbe, je še več, sem spada npr. tudi izpodbijanje pogodbe na podlagi napak volje. Vendar slovenska sodna praksa (brez podlage v izrecni zakonski določ-

Prvi in najpomembnejši med njimi je kršitev pogodbe: če ena stranka svojih pogodbenih obveznosti ne izpolni, potem drugi – pogodbi zvesti – stranki ni treba v nedogled vztrajati v negotovem razmerju, ampak lahko pod določenimi pogoji pogodbo z enostransko izjavo razdre (OZ: »odstopi«) in svoje potrebe pokrije drugje, od sopogodbence pa zahteva povrnitev škode. V nekaterih primerih zakon celo šteje, da pogodba zaradi kršitve celo avtomatično (*ex lege*) preneha, ne da bi morala stranka karkoli izjavljati.

Izjemoma zakon eni od pogodbenih strank omogoča, da si v določenem kratkem roku po sklenitvi pogodbe premisli in brez obrazložitve ter brez odškodninskih ali drugih negativnih posledic prekliče sklenjeno pogodbo, kar zakon prav tako imenuje »odstop«. Pravica premisliti si in v kratkem roku (*cooling-off period*) odstopiti od pogodbe brez obrazložitve je značilna predvsem za nekatera pogodbeno razmerja med podjetji in potrošniki (B2C) in obstaja le v natančno opredeljenih položajih: pri pogodbah, sklenjenih na daljavo, pogodbah, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov, pri potrošniških kreditih, prodaji na obroke ter še v nekaterih drugih primerih.

Tretji položaj se nanaša na pogodbeno razmerja, ki so glede na naravo izpolnitvenega ravnanja trajajoča, čas trajanja razmerja pa ni vnaprej določen (pogodbena razmerje za nedoločen čas). Če stranki sami ne določita pogojev in načina prenehanja takega pogodbenega razmerja, potem ima vsaka od njiju možnost prekiniti pogodbo z odpovedjo. Odpoved pogodbe ni posledica kršitve pogodbe s strani ene stranke; na prvi pogled se zdi, da je bližje pravici premisliti si, vendar pa se od nje razlikuje po pravnih posledicah.

Poleg teh treh položajev lahko obstaja odstopna pravica v smislu enostranske prekinitve pogodbe tudi na podlagi dogovora strank. Zakon v splošnem delu izrecno ureja institut odstopa, pri katerem stranki vnaprej določita pavšalno nadomestilo (t. i. odstopnina), ki ga mora plačati stranka, ki prekinja pogodbo (67. in 68. člen OZ). Na tem mestu ne bo predmet obravnave.

Namen prispevka je kratko predstaviti omenjene tri temeljne tipe oblikovalnih pravic v zvezi s prenehanjem pogodbe, njihove predpostavke in pravne posledice.

2. Neposrečena terminologija Obligacijskega zakonika

Evropski pravni redi praviloma terminološko razlikujejo temeljne tipe enostranskih upravičenj doseči prenehanje pogodbe, zlasti pa razlikujejo odstop od pogodbe, ki je posledica kršitve nasprotne stranke (angl. *termination* ali tudi *rescission*, nem. *Rücktritt* ali tudi *Vertragsaufhebung*), ter pravico stranke (potrošnika), da si v določenem kratkem roku po sklenitvi premisli in brez obrazložitve odstopi oziroma prekliče pogodbo (angl. *withdrawal*, nem. *Widerruf*).

bi) tu šteje, da gre za tožbeno oblikovalno upravičenje, torej izpodbijanja ni mogoče uresničiti le z izjavo nasprotni stranki, temveč mora upravičenec vložiti tožbo, pogodbo pa lahko razveže le sodišče.

To razliko je poznal tudi jugoslovanski Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR)⁴ iz leta 1978. Enostransko možnost pogodbi zveste stranke, da na podlagi kršitve pogodbenih obveznosti nasprotne stranke doseže prenehanje pogodbe, je imenoval »razdor« pogodbe (srb. *raskid*).⁵ Zakonsko ali dogovorjeno pravico stranke, da si v določenih okoliščinah premisli in prekine pogodbo, čeprav nasprotna stranka ni kršila pogodbenih obveznosti, je označeval za »odstop od pogodbe« (srb. *odustanak*), morebitno ob tem dogovorjeno pavšalno nadomestilo pa »odstopnina« (srb. *odustanica*).⁶ Poleg tega je poznal tudi institut odpovedi trajnega pogodbenega razmerja (srb. *otkaz*).⁷

Leta 2001 je slovenski zakonodajalec sprejel Obligacijski zakonik (OZ),⁸ v katerega je brez pomembnejših sprememb prenesel večji del vsebine nekdanjega ZOR, ji dodal ureditev darilne pogodbe in še nekaterih pogodb, ki jih ZOR ni urejal in se je zanje uporabljal avstrijski ODZ iz leta 1811 (v različici iz leta 1918), iz Zakona o dedovanju pa je vanj prenesel tudi ureditev pogodbe o dosmrtnem preživljanju, pogodbe o preužitku in izročilne pogodbe. Opravil pa je tudi nekaj terminoloških sprememb. Tako je institut razdora pogodbe zaradi kršitve (ZOR) preimenoval v »odstop« od pogodbe, pri tem pa je nekdanji »odstop« kot pravico stranke, da si v določenih okoliščinah premisli, ohranil nespremenjen. Leta 1998 je bil sprejet tudi Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot),⁹ ki je uresničitev pravice premisliti si prav tako poimenoval »odstop« od pogodbe.

S preimenovanjem »razdora« v »odstop« je zakonodajalec ustvaril zavajajoč vtis, da gre pri odstopu zaradi kršitve in odstopu v smislu pravice premisliti si pravzaprav za isti pravni institut. Poleg tega OZ izraz »odstop« oziroma »odstopanje« uporablja še na druge načine, na primer v smislu deviacij, razlik med dogovorjenim in izpolnjenim. Tako ima 627. člen OZ naslov Odstop od pogodbe zaradi odstopa od dogovorjenih pogojev (podjemna pogodba).

K nastanku terminološke zmede je prispevalo tudi dejstvo, da je zakonodajalec, ko je uzakonil pravila darilne pogodbe in pri tem sledil ureditvi iz avstrijskega ODZ, uvedel tudi institut »preklica« pogodbe (*Widerruf*, glej par. 946–954), ki je pravzaprav poseben primer »odstopa« v smislu pravice premisliti si, s tem da mora darovalec dokazati obstoj določenih okoliščin. Darovalec lahko v enem letu, odkar izve za razlog, prekličie darilno pogodbo v primeru premoženjske stiske (539. člen OZ), hude nevhvaležnosti obdarjenca (540. člen OZ) ali pozneje

⁴ Uradni list SFRJ, št. 29/1978 (spremembe: št. 39/1985, 2/1989, 57/1989).

⁵ Glej npr. člene 124, 488, 504, 510, 547, 566, 571, 578, 606, 618, 619, 635, 811, 876, 1063 ZOR.

⁶ Glej npr. člene 82, 544, 564, 650, 721, 765, 828, 877, 895, 937, 1029 ZOR.

⁷ Glej 358. člen ZOR.

⁸ Uradni list RS, št. 83/2001.

⁹ Uradni list RS, št. 20/1998 (25/1998 – popr.), poznejše spremembe: št. 23/1999, 110/2001, 51/2004, 126/2007 in 86/2009.

rojenih otrok (541. člen OZ). Preklic pozna tudi ureditev izročilne pogodbe (555. člen OZ). Poleg tega zakon pozna še preklic pooblastila (77. člen OZ), preklic koristi za tretjo osebo pri pogodbi v korist tretje osebe (127. člen OZ), preklic javne obljube nagrade (208. člen OZ), preklic naročila pri posredniški pogodbi (840. člen OZ) itn.

Pravna ureditev bi bila brez dvoma jasnejša, če bi bil zakonodajalec ob sprejemanju OZ ohranil razlikovanje med »razdorom« pogodbe zaradi kršitve in »odstopom« od pogodbe na podlagi pravice premisliti si (vključno z odstopom v ZVPot). Tudi »preklic« darilne pogodbe bi bil glede na njegove značilnosti bržkone lahko poimenoval »odstop«. Če pa je že menil, da mora »razdor« na vsak način preimenovali v »odstop od pogodbe« - česar sicer ni obrazložil - potem bi bil lahko terminološko razlikovanje teh dveh tipov odstopnih upravičenj ohranil tako, da bi »odstop« na podlagi pravice premisliti si poimenoval »preklic«, tako kot se imenuje tudi »preklic« darilne pogodbe.

Razlikovanje med »razdorom« in »odstopom« pa kljub uveljavitvi OZ ohranja Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK-1), ki pozna oba instituta.¹⁰ Različni zakoni torej za iste institute uporabljajo različne izraze, kar je značilnost slabe zakonodaje.

3. Odstop od pogodbe zaradi kršitve (razdor)

Rimsko pravo ni poznalo splošne pravice do razveljavitve pogodbe zaradi kršitve pogodbenih obveznosti, obstajale pa so izjeme, zlasti *actio redhibitoria* v primeru stvarnih napak pri prodajni pogodbi.¹¹ V srednjem veku se je pod vplivom kanonskega prava izoblikovala misel, da bi bilo nepravilno, če bi ena stranka zahtevala izpolnitev od druge, sama pa svoje obveznosti ne bi izpolnila (*Fidem frangenti fides frangitur* – nezvestemu se zvestoba ne dolguje).¹² Naravni pravniki so šteli obveznosti obeh strank za vzajemno pogojene. Francoski Code civil (1804) je določil, da vzajemna pogodba vsebuje razvezni pogoj za primer neizpolnitve ene stranke.¹³ Avstrijski ODZ (1811) odstopne pravice sprva ni poznal, uvedena je bila šele z novelami v letih 1914–1916.¹⁴

Sodobna pravna ureditev instituta odstopa od pogodbe zaradi kršitve je rezultat tehtanja interesov. Po eni strani želi imeti pogodbi zvesta stranka v primeru, ko njena sopogodbena krši pogodbene obveznosti, na voljo učinkovito sankcijo, s katero lahko konča negotovo ča-

¹⁰ Glej 14. in 15. člen (razdor) ter 15. člen (odstop).

¹¹ Več: Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 44 in nasl.

¹² Zimmermann, Law of Obligations, Oxford University Press 1996, str. 578.

¹³ Glej 1184. člen Code civil.

¹⁴ Glej par. 918. Predpostavka odstopa je praviloma potek primernega dodatnega roka.

kanje na izpolnitev sopogodbenice, pri čemer mora biti tudi sama pripravljena izpolniti svojo nasprotno obveznost. Svoje potrebe lahko nato pokrije drugje, od sopogodbenice pa zahteva povrnitev škode zaradi neizpolnitve. Po drugi strani je interes pravnega reda, da se pogodbe po možnosti ohranijo v veljavi, poleg tega pa je njihova razveljavitev praviloma povezana s stroški in tveganji.¹⁵ Tudi sopogodbenica, ki krši pogodbo, ima interes, da kljub kršitvi vendarle izpolni v naravi in se tako izogne zanjo praviloma manj ugodnim posledicam odstopa in odškodnine namesto izpolnitve. Pravni redi zato vežejo pravico do odstopa od pogodbe na različne predpostavke.

3.1. Predpostavke odstopa (razdora)

Kršitev pogodbenih obveznosti ni edina zakonska predpostavka za odstop od pogodbe zaradi kršitve (razdor). Poleg tega slovensko obligacijsko pravo razlikuje več tipov kršitev pogodbe: neizpolnitev (zamudo), izpolnitev z napako ter naknadno nemožnost izpolnitve obveznosti. Glede na začrtani obseg prispevka se razprava v nadaljevanju omejuje na najpomembnejše značilnosti pravne ureditve odstopa zaradi neizpolnitve ter odstopa zaradi napake pri prodajni pogodbi.

3.1.1. Odstop zaradi neizpolnitve (zamude)

a) Neizpolnitev (zamuda)

Prva predpostavka je seveda neizpolnitev pogodbe ob zapadlosti, kar se praviloma pokriva s stanjem zamude (299. člen OZ). Zakon pojma neizpolnitve ne opredeljuje, pravi le, da ne sme iti za bagatelno kršitev oziroma »neizpolnitev neznatnega dela obveznosti« (110. člen OZ).

b) Potek primernega dodatnega roka in izjeme

Zgolj dolžnikova neizpolnitev ob zapadlosti pa upniku še ne omogoča razdora; dolžniku mora poprej »pustiti« primeren naknadni rok za izpolnitev (drugi odstavek 105. člena OZ). Ta zahteva je namenjena temu, da ima dolžnik še zadnjo možnost, da se z izpolnitvijo v naravi izogne prenehanju pogodbe kot najtežji sankciji. Čeprav se zdi, da zakon zahteva, da upnik dolžniku le »pusti« primeren rok, mora upnik ta rok dolžniku v resnici postaviti z izjavo (arg. iz 109. člena OZ). Pri tem pa ga ni dolžan posebej opominjati na pravne posledice izostanka izpolnitve. Ko primeren dodatni rok poteče brez uspeha, je pogodba razveljavljena (tretji odstavek 105. člena OZ), ne da bi bila potrebna dodatna izjava.

¹⁵ Glej Huber, Vertragsaufhebung, v: Basedow/Hopt/Zimmermann (ur.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, str. 1689.

c) Izjeme

Kadar iz dolžnikovega ravnanja očitno izhaja, da niti v dodatnem roku pogodbe ne more ali ne želi izpolniti, lahko upnik odstopi tudi brez postavitve in neuspešnega poteka dodatnega roka (106. člen OZ). Čakanje na potek dodatnega roka tedaj seveda ne bi imelo nobenega smisla.

Potek dodatnega roka prav tako ni potreben v primerih, kadar je čas izpolnitve za pogodbeni stranki bistvenega pomena (t. i. fiksni posli), tako da pogodba z njim »stoji in pade«. Še več, tam ni potrebna nikakršna upnikova izjava, ampak pride do odstopa (»razveze«) ob nastopu zamude avtomatično na podlagi zakona. Zakon postavlja domnevo, da v teh primerih upnik nima več interesa po poznejši izpolnitvi. Upnikova oblikovalna pravica je skrčena na možnost izpodbijta te domneve, kar lahko upnik stori le tako, da »nemudoma« po nastopu zamude dolžniku izjavi, da vztraja pri izpolnitvenem zahtevku. Avtomatično prenehanje pogodbe zaradi nastopa zamude je zelo stroga sankcija, ki ni vedno v interesu strank in ne sledi načelu, da naj se pogodba po možnosti ohrani oziroma da je razveza skrajna sankcija. V primerjalnem pravu za negospodarske pogodbe ni običajna. Avtomatično prenehanje se vendarle zdi sprejemljivo v primerih, ko se stranki zanj vnaprej izrecno dogovorita, kar je izraz njune avtonomije, kot problematično pa se pokaže v primerih, ko je posel fiksni zaradi okoliščin primera (četrti odstavek 104. člena OZ). Tu se lahko zgodi, da stranki sploh ne vesta, da je njuna pogodba na podlagi zakona prenehala.

Naslednja izjema pa se nanaša na t. i. pričakovano (anticipirano) kršitev pogodbe, tj. kršitev pred zapadlostjo. Ker obveznost še ni zapadla, je dolžnik strogo gledano sploh še ne more kršiti. Vendar pa bi bilo v primerih, ko dolžnik vnaprej izrecno ali konkludentno jasno izjavi, da ob zapadlosti ne bo izpolnil, ali je na podlagi drugih okoliščin očitno, da izpolnitve ne bo, nesmiselno čakati na nastop zapadlosti (zamude). V takem primeru zakon upniku omogoča, da na podlagi pričakovane kršitve odstopi od pogodbe in zahteva povrnitev škode (107. člen OZ).

d) Pogodbe z zaporednimi izpolnitvami

Pri pogodbah z zaporednimi (sukcesivnimi) izpolnitvami, ki so pravzaprav sestavljene iz več delnih izpolnitev, velja načelo, da se zamuda s posameznim delom obravnava samostojno. To pomeni, da lahko upnik od pogodbe odstopi samo glede tega dela. Če pa je na podlagi zamude (neizpolnitve) s posameznim delom mogoče utemeljeno pričakovati, da bodo izostale tudi bodoče delne izpolnitve, lahko upnik odstopi tudi glede teh delov (prvi odstavek 108. člena OZ), torej z učinkom za naprej (*ex nunc*). Le izjemoma, kadar vse delne izpolnitve sestavljajo celoto in neizpolnitev dela povzroči, da celotna pogodba za upnika izgubi pomen, lahko upnik na podlagi neizpolnitve posameznega dela odstopi od celotne pogodbe, torej tudi z učinkom za nazaj oziroma *ex tunc* (drugi odstavek 108. člena OZ). To pravilo izhaja iz koncepta bistve-

ne kršitve pogodbe, ki ga pozna denimo Konvencija ZN o mednarodni prodaji blaga - CISG (25. člen) in je bil v podobni obliki predlagan v osnutku ZOR, v t. i. Konstantinovičevi Skici, v sprejeti različici zakona pa je bil opuščen.¹⁶ Temelji na misli, da mora imeti kršitev določeno težo oziroma mora upniku v bistvenem onemogočiti uresničitev pogodbenega interesa, da lahko odstopi od pogodbe.

3.1.2. *Odstop zaradi izpolnitve s stvarno napako*

Za odstop zaradi izpolnitve s stvarno napako veljajo nekatere dodatne predpostavke, ki jih splošni del OZ v zvezi z odstopom od pogodbe zaradi neizpolnitve ne pozna. Ker zakon ne prinaša jasne razmejitve med stvarno napako in neizpolnitvijo, je odločanje med sistemom sankcij za stvarno oziroma pravno napako (t. i. jamčevanje) in sistemom sankcij za zamudo (neizpolnitev) v rokah upnika. Stvar z napako lahko sprejme in uveljavlja jamčevalne zahteveke ali pa njen sprejem zavrne, s čimer dolžnika pahne v zamudo. Ne gre pozabiti, da je ureditev predpostavk odstopa od pogodbe zaradi napake pri podjemni pogodbi v posebnem delu OZ drugačna od ureditve prodajne pogodbe, vendar je tu ne bomo obravnavali.¹⁷

a) Stvarna napaka

Izpolnitev s stvarno (in pravno) napako je kršitev pogodbe. O stvarni napaki (neskladnosti stvari s pogodbo) govorimo, kadar izročena stvar po kakovosti odstopa od izrecnega oziroma konkludentnega dogovora strank (subjektivni pojem stvarne napake) oziroma, če tega ni, nima običajnih lastnosti (objektivni pojem napake) – 459. člen OZ. Režim jamčevanja pri prodajni pogodbi (sistem zahtevkov kupca na podlagi stvarnih napak in prodajalčeve odgovornosti) se na podlagi 100. člena OZ uporablja za izpolnitev z napako vseh vzajemnih pogodb, če niso posebej urejene (kot npr. podjemna pogodba). Prva predpostavka odstopa je, da je stvarna napaka podana v trenutku prehoda nevarnosti, to je praviloma v trenutku izročitve (458. člen OZ). Pri tem ni pomembno, ali je prodajalec (dolžnik) zanjo vedel oziroma ali mu je mogoče očitati krivdo. Nadaljnja predpostavka je, da napaka ob sklenitvi pogodbe ni bila znana oziroma ni mogla ostati neznana kupcu (upniku) – 460. člen OZ.

Napaka tudi ne sme biti neznatna (tretji odstavek 458. člena OZ). Gre za kriterij bagatelnosti, ki ne pomeni, da mora biti napaka nasprotno »znatna«. OZ v nasprotju z nekaterimi tujimi pravnimi redi in CISG ne zahteva, da bi morala imeti stvarna napaka obeležje posebno težke

¹⁶ Glej: Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba 2006, str. 385.

¹⁷ Pri podjemni pogodbi zakon ločuje dve kategoriji stvarnih napak. Če je napaka takšna, da je delo neuporabno oziroma je bilo opravljeno v nasprotju z izrecnim dogovorom strank (bistvena napaka), lahko naročnik odstopi od pogodbe, ne da bi prej zahteval odpravo napake (638. člen OZ). Pri drugih napakah pa ima podjemnik pravico, da napako odpravi (639. člen OZ), kar pomeni, da naročnik ne more odstopiti takoj, ampak mora podjemniku pustiti primeren dodatni rok za odpravo napake.

kršitve pogodbe (t. i. bistvene kršitve pogodbe). »Neznatnost« napake je treba razlagati zelo strogo, saj so v tem primeru izključeni vsi zahtevki kupca. Napaka, ki jo je mogoče oceniti v denarju, ne more biti neznatna.

b) Notifikacija napake

Kupec (upnik) mora prejeto stvar pregledati in napako sporočiti prodajalcu (grajanje). Zakon tu predpisuje zapleten sistem rokov: v gospodarskih pogodbah mora to storiti nemudoma, v negospodarskih pa v osmih dneh po tem, ko jo odkrije (461. in 462. člen OZ). Očitne napake je treba grajati takoj, če sta obe stranki navzoči pri pregledu. V potrošniških prodajnih pogodbah velja za notifikacijo dvomesečni rok (37.a člen ZVPot). V obvestilu mora biti napaka natančneje opisana, prodajalec pa mora biti povabljen na pregled (464. člen OZ).

c) Kombinacija jamčevalnega roka in roka za uveljavljanje napak

Uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov, vključno z odstopom, je mogoče le glede napak, ki se pokažejo v t. i. jamčevalnem roku. Ta za gospodarske in civilne pogodbe znaša šest mesecev od izročitve (drugi odstavek 462. člena OZ), za potrošniške prodajne pogodbe pa dve leti od izročitve (eno leto za rabljeno blago) – 37.b člen ZVPot. To pa ni edini rok, ki ga je treba upoštevati: zakon daje kupcu (upniku) za uveljavljanje zahtevkov le eno leto časa, rok pa teče od (pravočasne) notifikacije napak (480. člen OZ). Gre za prekluzivni rok, pri katerem ni možnosti pretrganja in mirovanja. Za potrošniške pogodbe velja dveletni rok (37.c člen ZVPot).

d) Možnost vrnitve prodane stvari in izjeme

OZ v prvem odstavku 475. člena določa, da kupec (upnik) izgubi pravico do odstopa, če stvari z napako ne more vrniti v bistveno enakem stanju, kot jo je prejel. Pomen tega sicer strogega pravila pa je relativiziran z obsežnimi izjemami, ki jih določata drugi in tretji odstavek istega člena: kupec lahko vendarle odstopi, če je poškodba stvari posledica stvarne napake, višje sile oziroma drugega dogodka, za katerega ne odgovarja, pregleda stvari ali običajne rabe. Riziko sprememb stvari, medtem ko je ta pri kupcu, tako večinoma nosi prodajalec. Nekoliko drugačna, najbrž bolj praktična možnost ureditve bi bila, da bi imel kupec v vsakem primeru pravico do odstopa, vendar pa bi moral za morebitno poslabšanje stvari, za katero je sam odgovoren, plačati odškodnino.

e) Potek primernega dodatnega roka in izjeme

Enako kot v splošnem delu OZ tudi za odstop zaradi stvarne napake predvideva mehanizem dodatnega roka in s tem daje prodajalcu (dolžniku) pred odstopom še eno možnost, da vendarle izpolni pogodbo. Če želi kupec odstopiti, mora namreč najprej zahtevati popravilo ali zamenjavo stvari (naknadni izpolnitevni zahtevek), od pogodbe pa lahko odstopi šele, če prodajalec izbranega zahtevka v primernem roku ne uresniči (prvi odstavek 470. člena OZ). Kupec odstopi z izjavo, ki pa jo lahko poda že vnaprej, denimo ob zahtevku za popravilo ali zamenjavo.

Tudi tu veljajo enake izjeme kot v splošnem delu: kupcu ni treba čakati na potek dodatnega roka, če je očitno, da prodajalec v tem roku stvari ne bo popravil oziroma zamenjal (drugi odstavek 470. člena OZ). Do avtomatičnega razdora brez primerne dodatnega roka pa pride v primeru, da sta se stranki dogovorili oziroma iz okoliščin jasno izhaja, da mora biti obveznost (izpolnitev v skladu s pogodbo) izpolnjena v fiksnem roku.

f) Odstop zaradi pravne napake

V primeru pravnih napak pride do avtomatične razveze (razdora) pogodbe, če kupcu tretja oseba odvzame stvar na podlagi močnejše pravice (popolna evikcija) – prvi odstavek 490. člena OZ. Kadar pravna napaka manj poseže v kupčev pravni položaj, lahko kupec odstopi, če zaradi tega ne more doseči namena pogodbe (drugi odstavek 490. člena OZ). Zakon tu izhaja iz zamisli, da je odstopno upravičenje vezano na najhujše kršitve, ki posežejo v bistvo kupčevega pogodbenega interesa. Notifikacija napak in potek primerne roka nista nujni predpostavki odstopnega upravičenja, ki pa prav tako ni vezano na jamčevalni rok. Ko kupec izve za pravno napako, pa mora sankcije zanj (vključno z odstopom, izvzemši avtomatično razvezo v primeru popolne evikcije) uveljaviti v prekluzivnem roku enega leta (prvi odstavek 495. člena OZ).

3.2. Pravne posledice odstopa zaradi kršitve pogodbe

Prva posledica odstopa od pogodbe zaradi kršitve je, da ugasnejo izpolnitveni zahtevki iz pogodbe (prvi odstavek 111. člena OZ). Strankama ni treba več izpolniti pogodbenih obveznosti in tudi ne več sprejeti izpolnitve od nasprotne stranke.

Odstop od pogodbe pa ne pomeni, da pogodbeno razmerje med strankama v celoti in retroaktivno preneha. Prvič, čeprav izpolnitveni zahtevki ugasnejo, je pogodba še vedno podlaga za odškodninsko odgovornost stranke, ki je kršila pogodbo (prvi odstavek 111. člena OZ). Obveznost povrnitve škode spremlja odstop zaradi kršitve. Usmerjena je v t. i. pozitivni pogodbeni interes (vzpostavitev premoženjskega stanja, ki bi obstajalo, če bi bila pogodba pravilno izpolnjena, 169. člen OZ v povezavi z 246. členom OZ), pri čemer je obseg odškodnine omejen z načelom predvidljivosti (prvi odstavek 243. člena OZ). Upoštevati moramo tudi možnost abstraktnega in konkretnega obračunavanja odškodnine glede na kritni posel (504. in 505. člen OZ). Drugič, v veljavi še naprej ostanejo pogodbene klavzule, za katere sta se stranki dogovorili, da se uporabljajo ravno v primeru kršitev in ne glede na odstop; to velja za arbitražne klavzule, klavzule o prorogaciji pristojnosti sodišč in tudi za nekatere druge dogovore, na primer za pogodbeno kazen, pavšalno določeno odškodnino, klavzule o modalitetah vračanja opravljenih izpolnitev ipd.¹⁸

¹⁸ Glej npr. prvi odstavek 81. člena CISG ter Schlechtriem/Možina, Pravo mednarodne prodaje, Uradni list RS, Ljubljana 2006, str. 192.

Odstop od pogodbe zaradi kršitve pomeni tudi, da imata stranki pravico zahtevati vrnitev izpolnitev, ki sta jih že opravili (drugi odstavek 111. člena OZ). Pravne podlage, da bi jih obdržali, namreč ni več. V tem smislu odstop od pogodbe učinkuje *ex tunc* (retroaktivno). Vzpostaviti je treba stanje, kakršno je obstajalo pred sklenitvijo pogodbe. Razlikovati pa moramo dva položaja, kajti učinki odstopa so odvisni od narave pogodbe. Odstop učinkuje retroaktivno le pri tistih pogodbah, pri katerih so obveznosti trenutne oziroma se izpolnijo naenkrat.¹⁹ Če je na primer na podlagi prodajne pogodbe kupcu izročen avtomobil s stvarno napako in kupec zaradi napake od pogodbe odstopi, potem mora prodajalcu vrniti avtomobil, prodajalec pa mu mora vrniti kupnino. To imenujemo vrnitveni zahtevek. Stranki morata druga drugi ne le vrniti že opravljene izpolnitve (drugi odstavek 111. člena OZ), ampak dolgujeta tudi povračilo za koristi, ki sta jih imeli od izpolnitev, ki jih vračata (tretji odstavek 111. člena OZ). Tako mora stranka, ki vrača avtomobil, povrniti korist, ki jo je imel od njegove uporabe,²⁰ stranka, ki vrača denar, pa ga mora vrniti z obrestmi.²¹ Retroaktivnega učinka pa ni pri pogodbah, ki so nekaj časa trajale in sta jih stranki tudi izpolnjevali (trajajoče pogodbene obveznosti). Če na primer pogodba, po kateri kmet dnevno dobavlja mleko kmetijski zadrugi, velja dve leti, potem pa pride do kršitve, zaradi katere jo zadruga razdre, potem razdor (odstop) ne deluje retroaktivno: delne izpolnitve (v tem primeru mleko), ki so bile v času trajanja opravljene in plačane z nasprotnimi delnimi izpolnitvami (plačilo za mleko), seveda ostanejo v veljavi (arg. iz prvega odstavka 108. člena OZ). Nasprotno stališče bi ustvarjalo nepotrebne in težko rešljive težave z vračanjem. Postavimo lahko splošno pravilo, da odstop od pogodbe ne učinkuje na delne izpolnitve, ki so bile opravljene v skladu s pogodbo in za katere so bile dane ustrezne nasprotne izpolnitve. Le v primeru, da pri trajajočem razmerju predmet pogodbe pomeni zaključeno celoto in zaradi kršitve celoten predmet za upnika izgubi smisel (npr. pogodba o dobavi stroja po delih, ta stroj pa brez enega dela ne deluje), je mogoče odstopiti z retroaktivnim učinkom (*ex tunc*). Sicer pa odstop učinkuje le za naprej (*ex nunc*).

Odstop pogodbe zaradi kršitve torej ne povzroči popolnega in retroaktivnega izničenja pogodbe, ampak izključí izpolnitvene zahtevke, sicer pa pogodbeno preoblikuje razmerje v razmerje pogodbenega vračanja in odškodninsko razmerje med strankama. Odstop učinkuje retroaktivno (*ex tunc*) le v primerih, ko se pogodbe izpolnijo naenkrat, medtem ko pri traja-

¹⁹ Tako tudi: Juhart, v: Juhart/Plavšak (ur.), OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 588.

²⁰ Zahtevno vprašanje določanja obsega pridobljene koristi, ki jo je treba povrniti, presega okvir tega prispevka.

²¹ OZ v petem odstavku 111. člena določa, da mora stranka, ki vrača denar, plačati obresti od dneva, ko je prejela izplačilo, ne določa pa, kolikšne obresti je treba plačati. Ker v primeru, ko sta stranki uporabljali izpolnitve do odstopa od pogodbe, ni mogoče govoriti o zamudi, uporaba zamudnih obresti z njihovim kaznovalnim elementom ni utemeljena. Vrniti je treba obresti, ki pomenijo nadomestilo za neupravičeno rabo tujega kapitala (Juhart v: Juhart/Plavšak (ur.), OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 592), čeprav zakon takih obresti neposredno ne določa. Vprašanje je prepuščeno sodni praksi. Zamudne obresti pa tečejo od nastopa zamude z vračilom, torej od odstopa od pogodbe.

jočih pogodbenih razmerjih praviloma učinkuje le za naprej (*ex nunc*); vse delne izpolnitve, opravljene v skladu s pogodbo in z ustreznimi nasprotnimi izpolnitvami, pa ostanejo v veljavi.

4. Odstop od pogodbe (preklic)

Čeprav se o pravici do odstopa od pogodbe (v pomenu pravice premisliti si) danes govori predvsem v povezavi z varstvom potrošnikov v pravu EU, to ni izum evropskega zakonodajalca. Številni nacionalni pravni redi, začeni z avstrijskim zakonom o prodaji na obroke iz leta 1961,²² švicarskim OR (določba iz leta 1962)²³ ter britanskim zakonom o rabokupu (1964),²⁴ so ta institut poznali že prej. Od leta 1985 pa pravico odstopa v nekaterih potrošniških pogodbah določa tudi evropska zakonodaja.²⁵

Sodobnim smernicam je sledil tudi jugoslovanski ZOR (1978), ki je poznal več različic odstopne pravice: po eni strani je pri prodaji na obroke določal »pravo« odstopno upravičenje (podobno današnji odstopni pravici v pravu EU), na podlagi katerega si je lahko kupec v treh dneh premislil in »odstopil« od pogodbe s pisno izjavo in brez posebne obrazložitve. Tehnika pravnega urejanja je bila drugačna od današnje, saj je zakon določal, da mora pogodbeno listina vsebovati tako klavzulo, sicer je nična (544. člen ZOR). Poleg tega je ZOR določal možnost odstopa stranke, ki je sklenila pogodbo s poslovno nesposobno osebo, v 30 dneh, odkar je za to izvedela (57. člen ZOR). ZOR je urejal tudi institut odstopnine, ki lahko spremlja pogodbeno dogovorjeno odstopno pravico (82. člen ZOR). Sicer pa je ZOR predvideval možnost odstopa v različnih modalitetah še pri ureditvi številnih pogodb, pogosto proti sorazmernemu plačilu ali povrnitvi stroškov oziroma škode.²⁶

²² Potrošnik je imel v primeru, ko je bila pogodba sklenjena zunaj poslovnih prostorov, na voljo petdnevni rok za premislek.

²³ Glej 226.c člen, uveden leta 1962, po katerem je pogodba o prodaji na obroke veljala šele pet dni po prejemu listine (pogodbe) s podpisoma obeh strank.

²⁴ Hire Purchase Act (1964) je omogočal odstop v roku štirih dni v primeru pogodbe o zakupu in prodaje na obroke.

²⁵ Prva je bila Direktiva 85/577/EGS o varstvu potrošnikov pri pogodbah, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov.

²⁶ Pri posojilni pogodbi si je posojiljemalec lahko premislil, dokler mu posojilodajalec ni izročil posojila (564. člen ZOR); pri prevoznih pogodbah je lahko potnik odstopil pred izpolnitvijo pogodbe, vendar je moral prevozniku povrniti morebitno škodo (650. člen ZOR); pri shranjevalni pogodbi, pri kateri ni bil določen rok, je lahko shranjevalec odstopil, vendar je moral položniku določiti primeren rok za prevzem stvari (719. člen ZOR); pri mandatni pogodbi je lahko naročitelj odstopil od pogodbe, vendar je moral mandatarju plačati ustrezen del plačila, v primeru neutemeljenega odstopa pa je moral tudi povrniti škodo (765. člen ZOR), medtem ko je mandatar lahko odstopil kadarkoli, vendar ne ob »nepravem« času (766. člen ZOR); pri špedicijski pogodbi je naročitelj lahko »po svoji volji« odstopil od pogodbe, vendar je moral plačati sorazmeren del plačila (827. člen ZOR); pri pogodbi o organiziranju potovanja je smel potnik kadarkoli v celoti ali delno odstopiti, a je moral povrniti stroške (877. člen ZOR), pravico odstopa je imel tudi organizator (878. člen ZOR); turistična agencija je imela v nekaterih primerih pravico odstopiti od uporabe

Za današnjo ureditev pravice do odstopa v potrošniških pogodbah je merodajna zakonodaja EU. Pravica odstopa pomeni, da ima potrošnik v določenem kratkem časovnem obdobju – v slovenskem pravu večinoma štirinajstdnevnem – možnost naknadnega premisleka (*cooling-off period*) o pogodbi. Namen odstopne pravice ni za vse primere enak: tako ima pri pogodbah na daljavo (Direktiva 97/7/ES) potrošnik možnost pregledati blago šele, ko ga prejme, zato ga odstopno upravičenje varuje pred tem, da bi kupil blago, ki ga ne pozna, oziroma da je v celoti odvisen od informacij prodajalca; pri pogodbah »od vrat do vrat« (Direktiva 85/577/EGS) je namen odstopne pravice varstvo pred presenečenjem in psihološkim pritiskom, ki ga izvaja prodajalec na potrošnikovem domu; pri kreditnih pogodbah (Direktiva 2008/48/ES), pogodbah o časovnem zakupu nepremičnin (Direktiva 94/47/ES) ter pogodbah o življenjskem zavarovanju (Direktiva 2002/83/ES) pa potrebuje čas za premislek zaradi kompleksnosti posla.²⁷ V teh primerih je pogodba veljavno sklenjena, vendar je do poteka roka »viseče neveljavna« oziroma je sklenjena pod razveznim pogojem, uresničitev katerega je časovno omejena.

Pogoj za začetek teka roka je praviloma, da podjetje izpolni informacijske obveznosti, kar pomeni, da kršitev teh obveznosti podaljša čas, v katerem lahko potrošnik odstopi. Uveljavitev odstopnega upravičenja pravzaprav pomeni, da potrošnik prekliče svojo izjavo volje (ponudba oziroma sprejem), na podlagi katere je bila sklenjena pogodba, s čimer pogodba preneha veljati. Položaj nekako spominja na napake volje, kjer prav tako določen čas obstaja enostranska možnost razveljavitve (izpodbijanja) pogodbe, vendar stranka v tem primeru oblikovalno pravico uveljavlja prek sodišča, saj mora po stališču sodne prakse vložiti tožbo, pogodbo pa lahko razveljavi le sodišče.

4.1. Predpostavke odstopa (preklica)

Prva predpostavka pravice odstopa (preklica) je, da pogodba spada na področje uporabe zakonske ureditve, da gre skratka za pogodbo med podjetjem in potrošnikom (B2C) in za enega od primerov, za katere zakon določa pravico odstopa:

- pogodba, sklenjena na daljavo (pogodba, pri kateri se fizično ne srečata, ampak jo skleneta z uporabo komunikacijskega sredstva, 43. člen ZVPot), pri čemer ne gre za eno od izjem, določenih v 43.a²⁸ členu in petem odstavku 43.č²⁹ člena ZVPot;

najetih turističnih zmogljivosti, ne da bi s tem odstopila od alotmajske pogodbe (895. člen ZOR); kreditojemalec je lahko odstopil od kreditne pogodbe in predčasno vrnil plačilo (1068. člen ZOR).

²⁷ Mankowski, Widerrufsrecht, v: Basedow/Hopt/Zimmermann (ur.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, str. 1791.

²⁸ Režim prodaje na daljavo se ne uporablja za: pogodbe o gradnji in prodaji nepremičnin ter pogodbe o drugih pravicah na nepremičninah, razen oddaje v najem; pogodbe o časovnem zakupu nepremičnin, ki so urejene z določbami od 59. do 60.e člena ZVPot; pogodbe o prodaji hrane, pijače ali drugega blaga, ki je namenjeno vsakodnevni porabi in ga potrošniku na dom, njegovo prebivališče ali njegovo delovno mesto dobavljajo prodajalci; pogodbe o nastanitvi,

- pogodba, sklenjena zunaj poslovnih prostorov prodajalca, kjer do obiska potrošnika ni prišlo na njegovo željo (46. člen ZVPot), pri čemer ne gre za eno od izjem, določenih v 46.a členu ZVPot;³⁰
- pogodba o prodaji na obroke (53.a člen ZVPot);
- pogodba o časovnem zakupu nepremičnin (60.c člen ZVPot);
- pogodba o potrošniškem kreditu (17. člen ZPotK-1);
- pogodba o organiziranju potovanja (57.f člen ZVPot).

Druga predpostavka je, da še ni potekel rok, v katerem ima potrošnik pravico odstopiti. Ta rok je praviloma 14 dni in teče od dobave blaga (prodaja) oziroma sklenitve pogodbe (storitve) pod pogojem, da je podjetje izpolnilo informacijske obveznosti, ki vključujejo tudi seznanitev s pravico odstopa (v nasprotnem primeru se rok podaljša na tri mesece – tretji in četrti odstavek 43.č člena ZVPot). Pri potrošniški kreditni pogodbi je rok 14 dni od sklenitve pogodbe, pod pogojem, da kreditna pogodba vsebuje vse obvezne sestavine, vključno s podatkom o pravici do odstopa, pri čemer pa ni določena omejitev trajanja odstopne pravice, če kreditna pogodba ne vsebuje obveznih sestavin. Pri pogodbah o prodaji na obroke je ta rok 15 dni po podpisu, pri pogodbah o življenjskem zavarovanju (sklenjenih na daljavo) 30 dni. Pri pogodbi o organiziranju potovanja ima potrošnik načeloma v vsakem trenutku pravico odstopiti, ven-

prevozu, gostinskih storitvah, dobavi hrane in pijače, obisku prireditvev in storitvah za prosti čas, s katerimi se podjetje zaveže, da bo izpolnilo svojo obveznost v točno določenem trenutku ali v točno določenem roku; pogodbe, ki so sklenjene: s pomočjo prodajnih avtomatov, z operaterji telekomunikacij ob uporabi javnih telefonskih govornic in na javni dražbi.

²⁹ Režim prodaje na daljavo se sicer uporablja, vendar potrošnik nima zakonske pravice odstopa pri: pogodbah, katerih predmet je blago ali storitve, katerih vrednost je odvisna od nihanj na finančnih trgih, pri pogodbah, katerih predmet je blago, ki je bilo izdelano po natančnih navodilih potrošnika, ki je bilo prilagojeno njegovim osebnim potrebam, ki zaradi svoje narave ni primerno za vračilo, ki je hitro pokvarljivo ali ki mu je že potekel rok uporabe, pri pogodbah o dobavi audio- ali videoposnetkov ali računalniških programov, če je potrošnik odprl varnostni pečat; pri pogodbah o dobavi časopisov, revij in periodičnih publikacij; pri pogodbah za igre na srečo in storitvah loterije; pri zavarovalnih pogodbah za potovanje in prtljago ali podobnih kratkoročnih zavarovalnih pogodbah z veljavnostjo, krajšo od enega meseca; pri pogodbah o finančnih storitvah, ki sta jih na potrošnikovo izrecno željo obe stranki že v celoti izpolnili, preden je potrošnik uresničil svojo pravico do odstopa od pogodbe.

³⁰ Režim prodaje zunaj poslovnih prostorov se ne uporablja za: pogodbe o gradnji, prodaji in najemu nepremičnin in pogodbe o drugih pravicah na nepremičninah; pogodbe o prodaji hrane, pijače ali drugega blaga, ki je namenjeno vsakodnevni porabi in ga potrošniku na dom, njegovo prebivališče ali njegovo delovno mesto dobavljajo prodajalci; pogodbe o dobavi blaga in opravljanju storitev, če so hkrati izpolnjeni vsi naslednji pogoji: pogodba je sklenjena na podlagi kataloga podjetja, ki ga je potrošnik imel možnost preučiti v odsotnosti zastopnika ali pooblaščenca podjetja; potrošnik in zastopnik ali pooblaščenec podjetja imata s to in naslednjimi pogodbami namen vzpostaviti stalno zvezo; katalog in pogodba vsebujeta jasno določilo, da ima potrošnik pravico, da lahko podjetju vrne blago v roku, ki ni krajši od petnajst dni po prejemu, ali da v istem roku odstopi od pogodbe, ne da bi pri tem imel kako drugo obveznost, razen da primerno hrani blago; zavarovalne pogodbe; pogodbe, katerih predmet so vrednostni papirji; pogodbe o dobavi blaga ali opravljanju storitev, če vsota vseh plačil, ki jih mora plačati potrošnik iz naslova te pogodbe, ne presega 12 evrov.

dar mora to storiti v »primernem roku« pred začetkom potovanja, sicer mora plačati sorazmeren odstotni delež cene.

Tretja predpostavka je, da je potrošnik pravilno uresničil odstopno upravičenje. Tu zakon predvideva nekoliko različne načine rešitve: pri prodaji na daljavo zadošča, če potrošnik v roku odda pošiljko z izjavo (oddajna teorija), pri čemer pisnost ni predpisana, enak učinek ima vrnitev blaga v roku (pri čemer pa velja prejemna teorija),³¹ pri prodaji zunaj poslovnih prostorov mora biti izjava pisna in oddana v roku (oddajna teorija),³² enako velja za časovni zakup nepremičnin,³³ pri prodaji na obroke mora biti izjava prav tako pisna, vendar ni predpisana oddajna teorija.³⁴ Od potrošniške kreditne pogodbe potrošnik odstopi tako, da pošlje kreditodajalcu odstopno izjavo v pisni obliki na papirju ali na drugem trajnem nosilcu podatkov, velja pa oddajna teorija.³⁵

Posebej velja poudariti, da potrošniku ni treba navajati razlogov za odstop. Lahko si preprosto premisli.

4.2. Pravne posledice odstopa (preklica)

Direktive EU razmeroma skromno urejajo pravne posledice odstopa (preklica) in rešitev tega vprašanja prepuščajo državam članicam. Žal je domača zakonska ureditev pravnih posledic odstopa pomanjkljiva, predvsem pa nekoherentna.

Čeprav zakon o tem izrecno ne govori, je jasno, da se z uveljavitvijo odstopa (preklica) pogodba v celoti razveljavi z retroaktivnim učinkom (*ex tunc*). Ureditev pravnih posledic je namenjena vzpostavljanju stanja, ki bi obstajalo, če pogodba sploh ne bi bila sklenjena. Pravne podlage ni več, stranki pa morata druga drugi vrniti vse morebiti opravljene izpolnitve. Obveznosti plačila odškodnine seveda ni, saj ni nobene kršitve pogodbenih obveznosti. Kljub temu se lahko vprašanje morebitne odškodnine pojavi v primeru poslabšanja oziroma uničenja blaga ali zamude z vračilom blaga oziroma denarja.

a) Pogodbe, sklenjene na daljavo, in pogodbe, sklenjene od vrat do vrat

Za odstop od pogodb, sklenjenih na daljavo, in pogodb, sklenjenih od vrat do vrat, so pravne posledice določene v 43.č in 43.d členu ZVPot. Podjetje potrošniku ne sme zaračunati nobenih stroškov, razen neposrednih stroškov vračila blaga (npr. poštnino). Ker pogodba kot

³¹ Glej prvi odstavek 43.č člena in četrti odstavek 43.d člena ZVPot.

³² Glej prvi odstavek 46.c člena ZVPot.

³³ Glej prvi odstavek 60.c člena ZVPot.

³⁴ Glej 53.a člen ZVPot.

³⁵ Glej drugi odstavek 17. člena ZPotK-1.

pravna podlaga ne obstaja več, sta obe stranki dolžni druga drugi vrniti, kar sta morebiti že izpolnili. Podjetje mora potrošniku v 30 dneh po prejemu odstopne izjave vrniti denar. V primeru zamude zakon določa civilno kazen: za vsakih 30 dni zamude mora podjetje potrošniku poleg zamudnih obresti (ki tečejo od zamude, tj. po preteku prvega 30-dnevnega roka) plačati še desetino prejetih plačil.

Tudi potrošnik mora vrniti blago v 30 dneh po odstopu, in sicer »nepoškodovano in v nespremenjeni količini«. Zakon določa, da potrošnik za uničenje ali poslabšanje blaga ne odgovarja, če ni kriv, iz česar lahko sklepamo, da mora v primeru krivde plačati odškodnino. Če torej ne more vrniti blaga v stanju, v kakršnem ga je prejel, njegova odstopna pravica ni izključena.

Ker po odstopu ni več pogodbe, ki bi pomenila pravno podlago za pridobivanje koristi, bi moralo – ob upoštevanju zakonske logike iz četrtega odstavka 111. člena OZ in prava neupravičene obogatitve – podjetje načeloma vrniti denar z obrestmi, po drugi strani pa bi moral tudi potrošnik povrniti korist, ki jo je imel od uporabe stvari. Vendar pa je Sodišče ES v sodbi z dne 3. 9. 2009 v zadevi Messner (C-489/07) odločilo, da določba Direktive 97/7/ES, po kateri je edini strošek, ki ga sme podjetje v primeru odstopa zaračunati potrošniku, neposredni strošek vračila blaga, nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki omogoča podjetju zahtevati nadomestilo za uporabo blaga. V skladu s to sodbo moramo razlagati 43.č in 43.d člen ZVPot.

Zakon pa določa izjemo za finančne storitve, pri katerih sme podjetje kljub odstopu od potrošnika zahtevati (sorazmerno) plačilo storitve, ki jo je zanj dejansko opravilo.³⁶

b) Prodaja na obroke

ZVPot prinaša drugačno rešitev pri odstopu od pogodbe o prodaji na obroke. Tu mora prodajalec potrošniku vrniti vse prejete obroke z zakonitimi obrestmi od dne prejema in mu povrniti tudi nujne stroške, ki jih je imel z blagom. Potrošnik mora vrniti blago v stanju, v kakršnem ga je prejel, in prodajalcu dati »povračilo za njegovo uporabo« vse do odstopa od pogodbe. Tu zakon torej za obe stranki določa obveznost povračila koristi od uporabe.

Zakon pa ne določa, katera od strank nosi riziko uničenja in poslabšanja blaga. Smiselna bi bila bržkone analogna uporaba tretjega odstavka 43.d člena ZVPot. Potrošnik mora plačati odškodnino, če je kriv za poslabšanje ali uničenje, v drugih primerih pa je riziko na strani podjetja.

c) Potrošniška kreditna pogodba

Spet nekoliko drugačna je ureditev Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-1). Ta v četrtem odstavku 17. člena najprej določa, da kreditodajalec potrošniku v primeru odstopa ne sme zaračunati nobenih drugih stroškov, razen »morebitnih nepovratnih stroškov, ki jih je imel

³⁶ Glej peti odstavek 43.d člena ZVPot.

kreditodajalec s postopki pred sodišči, upravnimi organi ali osebami z javnimi pooblastili«. Vendar to velja le za primer, da je potrošnik od pogodbe odstopil, preden je začel črpati kredit. Če je odstopil pozneje, mora dajalcu kredita v 30 dneh poleg glavnice vrniti tudi obresti, in sicer po dogovorjeni kreditni obrestni meri od dneva, ko je posojilo prejel, do vračila.

Poleg tega ZPotK-1 določa tudi, da v primeru, ko potrošnik odstopi od pogodbe o prodaji blaga ali zagotovitvi storitve na podlagi ZVPot, s to pogodbo pa je povezana tudi kreditna pogodba (povezana kreditna pogodba, ki je namenjena kreditiranju blaga ali storitev, pri čemer pogodbi tvorita komercialno enoto), preneha veljati tudi ta pogodba.³⁷

5. Odpoved trajnih pogodbenih razmerij

Tudi pri pogodbenih razmerjih, ki nimajo določenega časa trajanja, morata stranki imeti možnost izhoda. Seveda v pogodbi lahko sami vnaprej določita predpostavke in načine prenehanja takšne pogodbe. Če pa tega ne storita, se za prenehanje trajnih pogodbenih razmerij uporabljajo dispozitivna pravila 333. člena OZ.

5.1. Predpostavke

Predpostavka odpovedi je, da gre za pogodbeno razmerje z nedoločenim rokom trajanja in da stranki nista v pogodbi predvideli mehanizma njenega prenehanja. Zakon ne določa, da bi morala odpoved temeljiti na utemeljenem razlogu, npr. na spremembi okoliščin ali na kršitvi pogodbe. Morda lahko pripomnimo, da pogodba, od katere lahko vsaka stranka kadarkoli odstopi, pravzaprav nima prave zavezujoče moči.

Zakon določa, da je mogoče odpoved dati »ob vsakem, vendar ne ob *neprimernem* času«. Določba je nejasna. Primernost oziroma neprimernost časa lahko *ex post* ugotavlja le sodišče. Čeprav jezikovna razlaga kaže na to, da ob »neprimernem času« pogodbe ni mogoče odpovedati, se zdi bolj praktična rešitev, po kateri lahko stranka pogodbo odpove kadarkoli, če pa čas, ob upoštevanju načela vestnosti in poštenja, za drugo stranko ni primeren, ji mora povrniti zaradi tega nastalo škodo.

Tako kot drugi tipi oblikovalnih pravic se tudi odpoved uresniči z izjavo, ki jo stranka poda nasprotni stranki. V skladu s temeljnimi načeli civilnega prava izjava volje učinkuje, ko jo naslovnik prejme.³⁸

Če stranki v pogodbi nista določili odpovednega roka oziroma nista določili, da odpoved učinkuje takoj, potem odpoved učinkuje po preteku običajnega oziroma primerne roka, če

³⁷ Glej 18. člen ZPotK-1 v povezavi z 12. točko 1. člena ZPotK-1.

³⁸ OZ sicer v drugem odstavku 333. člena govori o »vročitvi«.

tak rok ni določen že z zakonom. V OZ je npr. za odpoved najemne pogodbe določen (dispozitivni) osemdnevni rok (drugi odstavek 616. člena OZ).

5.2. Pravne posledice odpovedi

Ko odpoved učinkuje, pogodbeno razmerje preneha z učinkom za naprej (*ex nunc*). Tak sklep izhaja iz šestega odstavka 333. člena, po katerem pogodbene obveznosti, ki so zapadle pred prenehanjem z odpovedjo, ostanejo v veljavi.

347.439(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 57–73

DR. DAMJAN MOŽINA

Razdor, odpoved in odstop od pogodbe

Avtor predstavi predpostavke in pravne posledice treh različnih načinov enostranske prekinitev pogodbe v slovenskem pravu. Prispevek po uvodni predstavitvi problematične terminologije Obligacijskega zakonika obravnava odstop od pogodbe (razdor) kot posledico kršitve pogodbenih obveznosti. Osnovna predpostavka odstopa je potek dodatnega roka, preostale predpostavke se razlikujejo glede na to, ali gre za neizpolnitev (zamudo) ali za izpolnitev s stvarno oziroma pravno napako (jamčevanje). Odstop ne izniči pogodbe v popolnosti, ampak jo preoblikuje v razmerje pogodbenega vračanja in odškodninsko razmerje. Poleg tega nekateri deli pogodbe, npr. arbitražna klavzula, ostanejo v veljavi. Odstop učinkuje retroaktivno (*ex tunc*) le pri pogodbah, ki se izpolnijo naenkrat, medtem ko pri trajajočih razmerjih praviloma učinkuje le za naprej (*ex nunc*). Odstop od pogodbe (preklic) kot zakonska pravica premisliti si v določenem kratkem roku po sklenitvi pogodbe (*cooling-off period*) obstaja le pri nekaterih vrstah pogodb med podjetji in potrošniki. Učinkuje praviloma retroaktivno (*ex tunc*). Odpoved trajnih razmerij, ki nimajo določenega časa trajanja oziroma mehanizma prenehanja, je prav tako enostranska oblikovalna pravica, ki ni posledica kršitve. Učinkuje le za naprej (*ex nunc*).

Ključne besede: prenehanje pogodbe, odstop od pogodbe, razdor, neizpolnitev, kršitev pogodbe, preklic pogodbe, odpoved trajnih pogodbenih razmerij

347.439(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 57–73

DR. DAMJAN MOŽINA

Termination of a Contract, Withdrawal from a Contract and Notice of Cancellation of a Contract

The author presents the basic features of the three different unilateral rights of a contractual party to end a contract in Slovenian law. After the introductory presentation of some terminological problems of the Obligations Code the article continues with termination of a contract (also: rescission) as a result of a breach of contract. The basic condition of termination is the lapse of the additional time, given to the debtor by the creditor. Other conditions differ in the case of the so called non-performance (default) or defective performance. A termination does not annihilate the contract in its entirety but rather transforms the contractual relationship into the relationship of restitution and damages. Furthermore, some contractual clauses, e.g. an arbitration clause, remain in force. A termination has retroactive effect (*ex tunc*) in contracts to be performed at one time, whereas in contracts to be performed continuously or over a period of time a termination only has prospective effect (*ex nunc*). Withdrawal from the contract is a statutory right of a party to change its mind within a short time upon conclusion of a contract (so called cooling-off period) only exists in certain categories of consumer contracts. It has a retrospective effect (*ex tunc*). Continuing contractual relationships or contracts to be performed over a period of time can be unilaterally ended by a notice of cancellation, without any breach of contract. It only has prospective effect (*ex tunc*).

Keywords: termination of contract, rescission, withdrawal, failure to fulfill, breach of contract, cancellation of contract, termination of lasting contractual relationships